

جمهورية مصر العربية

محكمة النقض

المكتب الفنى

السنة التاسعة والعشرون

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

الجزء الأول

مليم جنيه
الثمن ٥٠٠ ٣

من يناير إلى يونيو سنة ١٩٧٨

ومن أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٧٨

القاهرة

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

١٩٨٠

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى ... ... رئيسا وعضوية السادة المستشارين : عثمان الزينى، ومحمدى الخولى، وإبراهيم هاشم ، والدكتور سعيد عبد الماجد .

(١)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء" :

معاش "تسوية المعاش" موظفون .

سن التقاعد لرجال القضاء خريجى الأزهر . خمسة وستون عاما . وجوب إعادة تسوية معاشات الذين انتهت خدمتهم لبلوغهم سن الستين أو أكثر قبل العمل بالقانون ١٩ لسنة ١٩٧٣ شرطه . إنتهاء الخدمة لبلوغ سن الستين . الاستقالة قبل بلوغها . خروجها عن نطاق تطبيق القانون .

القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ بتحديد سن التقاعد للعلماء خريجى الأزهر ومن فى حكمهم بعد أن حدد فى مادته الأولى هذه السن بالخامسة والستين، نص فى المادة الثالثة على أن تعاد تسوية معاشات الذين انتهت خدمتهم وبلوغهم سن الستين أو أكثر قبل العمل به ومازالوا على قيد الحياة — على أساس حساب المدة المتحتمة لبلوغهم سن الخامسة والستين ضمن مدد خدمتهم المحسوبة فى المعاش بواقع $\frac{1}{75}$. وصريح هذا النص يشترط لإعمال حكمه أن يكون الموظف قد انتهت خدمته لبلوغ سن الستين أو أكثر ، ومن ثم لاينطبق النص على من انتهت خدمتهم قبل بلوغ تلك السن لأى سبب آخر كالاستقالة . ولما كان الثابت بالأوراق أن خدمة الطالب قد انتهت فى ١٩٦٥/٧/١٢ بالاستقالة المقدمة منه وقبل بلوغه سن الستين فى ١٩٦٥/٧/٢٣ ، فإنه لايستفيد من حكم المادة الثالثة من القانون المشار إليه ، ولا يغير من ذلك مايتمسك به الطالب من توافر الحكمة التى تغياها المشرع من هذا النص وهى تعويض خريجى الأزهر عن طول مدة الدراسة فى التعليم الأزهرى عنها فى التعليم العام ، ذلك أنه متى كان نص

القانون واضحا جليا فالبحث عن حكمة التشريع فيــه مما يكون معه القاضى مضطرا فى سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى تقصى الغرض الذى رمى إليه النص والقصد الذى أملاه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر وبعد المداولة قانونا .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصــل فى أنه بتاريخ ١٩٧٥/٧/١٧ تقدم الأستاذ ... ... رئيس نيابة الأحوال الشخصية السابق بهذا الطلب للحكم باعادة تسوية معاشه وفقا لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ من تاريخ صدوره فى ١٩٧٣/٥/١٣ وقال بيانا لذلك أن القانون المذكور رفع سن التقاعد بالنسبة لخريجى الأزهر إلى الخامسة والستين ، وقضى باعادة تسوية معاش من ترك الخدمة منهم قبل العمل به لبلوغ سن الستين على أساس ضم المدة المكملة لبلوغ الخامسة والستين إلى مدة الخدمة، وأن وزارة العدل رفضت تطبيق القانون على حالته بمقولة أن خدمته انتهت بالاستقالة قبل بلوغ سن الستين . وإذ كان طلب الاستقالة المقدم منه هو فى حقيقته طلب بالإحالة إلى المعاش لبلوغ الستين حيث تقدم به بتاريخ ١٩٦٥/٧/١٢ أى قبل بلوغه تلك السن باثنى عشر يوما ويقصد احتساب معاشه على أساس مرتب الشهر الأخير ، فان القانون ينطبق على حالته بنصه وروحه لأن المشرع إنما أراد به تعويض خريجى الأزهر عن طول مدة الدراسة فى التعليم الأزهرى عنها فى التعليم العام ، ومساواة من انتهت خدمته منهم لبلوغ الستين قبل العمل به ، بمن كانوا بالخدمة فى ذلك الوقت — وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب لعــدم توافــر شروط تطبيق النص بالنسبة للطالب . وأبدت النيابة الرأى برفض الطلب أيضا .

وحيث إن القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ بتحديد سن التقاعد للعلماء خريجي الأزهر ومن فى حكمهم بعد أن حدد فى مادته الأولى هذا السن بالخامسة والستين نص فى المادة الثالثة على أن تعاد تسوية معاشات الذين انتهت خدمتهم لبلوغهم سن الستين أو أكثر قبل العمل به ومازالوا على قيد الحياة — على أساس حساب المدة المتحتمة لبلوغهم سن الخامسة والستين ضمن مدد خدمتهم المحسوبة فى المعاش بواقع $\frac{1}{75}$. وصريح هذا النص يشترط لإعمال حكمه أن يكون الموظف قد انتهت خدمته لبلوغ سن الستين أو أكثر ، ومن ثم لا ينطبق النص على من انتهت خدمتهم قبل بلوغ تلك السن لأى سبب آخر كالاستقالة . ولما كان الثابت بالأوراق أن خدمة الطالب قد انتهت فى ١٩٦٥/٧/١٢ بالاستقالة المقدمة منه وقبل بلوغه سن الستين فى ١٩٦٥/٧/٢٣ ، فانه لا يستفيد من حكم المادة الثالثة من القانون المشار إليه ، ولا يغير من ذلك ما يتمسك به الطالب من توافر الحكمة التى تغياها المشرع من هذا النص وهى تعويض خريجى الأزهر عن طول مدة الدراسة فى التعليم الأزهرى عنها فى التعليم العام ، ذلك أنه متى كان نص القانون واضحا جليا فالبحث عن حكمة التشريع ودواعيه لا يكون له محل ، وإنما يكون ذلك عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضى مضطرا فى سبيل تعرف الحكم الصحيح ، إلى تقصى الغرض الذى رمى إليه النص والقصد الذى أملاه لما كان ما تقدم فانه يتعين رفض الطلب .

جلسة ٢٣ من فبراير ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيره، ومحمدى الخولى، وإبراهيم هاشم، والدكتور سعيد عبد الماجد.

(٢)

الطلبان رقما ١١١ لسنة ٤٤ ق، ٤ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء":

إختصاص . قانون .

القرار بقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية. صيرورته حائزا قوة التشريع باقرار السلطة التشريعية له في قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢. طلب الغاء هذا القرار. عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظره .

إنه وإن كان القرار بقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد صدر في الأصل متجاوزا حدود التفويض التشريعي الممنوح لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ إلا أنه لما كان دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ قد نص في المادة ١٧٣ منه على أن "يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم شئون الهيئات القضائية." ولما صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية أشار في ديباجته إلى القانون رقم ٨٢ لسنة ٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية باعتباره من القوانين التي يستند إليها في صدوره ونص في المادة الأولى منه على أن يستبدل بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية — والذى نص في تشكيل مجلس القضاء الأعلى — النصوص المرافقة، كما يبين في العديد من مواده اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية، فإن ذلك يدل على إقرار السلطة التشريعية للقرار بقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ومن ثم فقد حاز قوة التشريع وأصبح قانونا قائما لا ولاية للمحاكم بإلغائه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٥ تقدم الأستاذ .. .. بطلب إلى هذه المحكمة قيد برقم ١١١ لسنة ٤٤ ق رجال القضاء للحكم بالغاء القرار بالطعن رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائيـة تأسيسا على أن رئيس الجمهورية أصدر القرار بالقانون المشار إليه بناء على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر من مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون والذى نص بالمـادة الأولى منه على أن يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية الطارئة القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمـادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ، وبصفة عامة كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية . وإذ كان القرار بقانون المطعون فيه قد صدر فى موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله مجردا من القانون ، كما ألغى مجلس القضاء الأعلى المنصوص عليه بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وهو مجلس مشكل من رجال القضاء وحدهم واستبدل به المجلس الأعلى للهيئات القضائية والذى يدخل فى تشكيله بعض العناصر غير القضائية مما لا يوفر لرجال القضاء ضماناتهم فقد تنتهى الطالب إلى طلب الحكم بطلباته . وفى ١٩٧٥/٢/٢٨ تقدم سبعة من رجال القضاء بطلب قيد برقم ٤ لسنة ٤٥ ق للحكم بالغاء القرار بالقانون موضوع الطلب الاول ولذات الأسباب التى أقيم عليها وأمرت المحكمة بضم الطلبين ليصدر فيهما حكم واحد . وطلب الحاضر عن الحكومة الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن المحاكم على اختلاف جهاتها ودرجاتها لا تملك التعرض للقوانين بالإلغاء أو التعديل . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم بعدم جواز نظر الطلب .

وحيث إنه وان كان القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد صدر فى الأصل متجاوزا حدود التفويض التشريعى الممنوح لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ إلا أنه لما كان دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ قد نص فى المادة ١٧٣ منه على : " يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية " . ولما صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ بشأن السلطة القضائية أشار فى ديباجته إلى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية باعتباره من القوانين التى يستند اليها فى صدوره ونص فى المادة الأولى منه على أن يستبدل بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية — والذى نص على تشكيل مجلس القضاء الأعلى — النصوص المرافقة ، كما يبين فى العديد من مواده اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، فان ذلك يدل على إقرار السلطة التشريعية للقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ومن ثم فقد حاز قوة التشريع وأصبح قانونا قائما ، لا ولاية للمحاكم بإلغائه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيرة، وعثمان الزيني، وسعد العيسوى، والدكتور سعيد عبد الماجد .

(٣)

الطلب رقم ٢٧٨ لسنة ٤٦ ق "رجال القضاء" :

(١ ، ٢ ، ٣) مرتبات " بدل السفر " . موظفون .

(١) استحقاق الزيادة فى بدل السفر بالنسبة للأماكن المبينة بالمادة ٢ / ٢ من القرار الجمهورى ٤١ لسنة ١٩٥٨ . شرطه . أن يقتضى عمل الموظف الإقامة فى إحدى الأماكن المحددة .

(٢) وجود استراحة للوزارة أو المصلحة فى مكان العمل المنتدب له الموظف . وجوب خصم ربع بدل السفر ولو لم يقم فيها متى كانت الاقامة بها ممكنة . لا يغير من ذلك إقامته بمسكنه الخاص .

(٣) ندب الطالب للعمل بإحدى الدوائر الاستئنافية بمحكمة دمنهور . استحقاقه مصاريف الانتقال من مقر عمله بالقاهرة إلى دمنهور فى أول كل دور انعقاد ونهايته . عدم استحقاقه لمصاريف انتقال من الاسكندرية إلى دمنهور .

١ - إن لائحة بدل السفر الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ بعد أن حددت فى البند أولا من المادة الثانية فئات بدل السفر التى تستحق للموظفين داخل الجمهورية نصت فى البند (ثانيا) على أن المهام التى تقضى فى القاهرة والاسكندرية وضواحيهما ومنطقة قنال السويس والطور ومحافظات الصحراء الغربية وسينا والبحر الأحمر وبندر الجيزة ، تزاد الفئات المتقدمة بمقدار ٢٥٪ .. " مما مفاده أن استحقاق الزيادة المنصوص عليها فى البند (ثانيا) من تلك المادة مناطه أن يكون العمل الذى كلف الموظف القيام به يقتضى إقامته فى إحدى المدن أو الأماكن المحددة فيها ، وإذ كان العمل الذى أسند إلى الطالب هو رئاسة الدائرة المدنية التى تنعقد جلساتها بمدينة دمنهور

ويتطلب إقامته بها ، فإن طلبه استحقاق بدل السفر بالفئة الزائدة يكون على غير أساس .

٢ — مفاد نص المادتين الثالثة والرابعة من لائحة بدل السفر — الصادر بها القرار الجمهوري ٤١ لسنة ١٩٥٨ — يدل على أنه يجب خصم ربع بدل السفر المستحق للموظف فى حالة وجود استراحة للوزارة أو المصلحة التى تتبعها فى الجهة التى ندب للعمل بها ، سواء أقام فى الاستراحة أم لا متى كانت إقامته فيها ممكنة وإذ لا ينازع الطالب فى أن إقامته باستراحة السادة المستشارين بدمنهور كانت ممكنة ، ولكنه تذرع بأنه كان يقيم بمسكن له بمدينة الاسكندرية فان خصم ربع بدل السفر المستحق له يكون موافقا للقانون .

٣ — ندب — الطالب — من القاهرة رئيسا لإحدى الدوائر بمحكمة استئناف الاسكندرية التى أسندت إليه العمل بالدائرة المدنية التى تعقد جلساتها بدمنهور ، لايقتضى منه إلا الانتقال من مقر عمله الأصلى بالقاهرة إلى دمنهور ثم العودة ، ومن ثم فإنه لايستحق مصاريف انتقال غير ذلك فى أول كل دور من أدوار انعقاد الجلسات ونهايته ، وإذ كان من المسلم به من الطالب أن مصاريف الانتقال قد صرفت له على هذا الأساس فإنه لايجوز المطالبة بما عداها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المستشار ... ... تقدم بهذا الطلب للحكم أصليا بأحقيته فى صرف بدل السفر عن الليالى التى قضاها فى الاسكندرية لأداء المهمة التى ندب لها بدائرة محكمة استئناف الاسكندرية بالفئة الزائدة المنصوص عليها فى البند ثانيا من المادة ٢ من لائحة

بدل السفر والانتقال الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ وبأحقيته فى صرف مصروفات الانتقال من القاهرة إلى الاسكندرية ثم إلى دمنهور ، ومن باب الاحتياط بأحقيته فى صرف بدل السفر كاملا عن الليالى التى يقتضى عمله المبيت فيها بدمنهور بالفئة المنصوص عليها فى البند (أولا) من المادة ٢ من اللائحة المذكورة دون الخصم المنصوص عليه فى المادة الثالثة منها وبأحقيته فى صرف بدل الانتقال يوميا من الاسكندرية إلى دمنهور ، وقال بيانا لطلبه أنه كان يعمل مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة وندب بالقرار الجمهورى رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٦ رئيسا لدائرة بمحكمة استئناف الاسكندرية ، وأسندت له الجمعية العمومية لتلك المحكمة رئاسة الدائرة المدنية التى تنعقد جلساتها بمدينة دمنهور ، وقد درج قلم حسابات المحكمة على أن يصرف له بدل السفر العادى المنصوص عليه فى البند (أولا) من المادة الثانية من لائحة بدل السفر مخصوما منه ٢٥ ٪ بحجة أن مقر عمله هو مدينة دمنهور والتى بها استراحة حكومية خاصة بالمستشارين ، وأنه لم يقدم مايفيد أنها كانت مشغولة فى الليالى التى كان عمله يقتضى فيها المبيت بدمنهور ، كما جرى قلم الحسابات على أن يصرف له مصاريف الانتقال من القاهرة إلى دمنهور ، وإذ يستحق الطالب بدل السفر بالفئة الزائدة المنصوص عليها فى البند " ثانيا " من المادة الثانية من لائحة بدل السفر المذكورة لأن مقر عمله الذى ندب له هو مدينة الاسكندرية ، ولايجوز خصم ٢٥ ٪ من البدل لأنه لم يستعمل الاستراحة الحكومية ، كما يستحق بدل الانتقال من الاسكندرية الى دمنهور ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته ، وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب الأصلى وإجابة الطالب لطلبه الاحتياطى .

وحيث إن لائحة بدل السفر الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ بعد أن حددت فى البند أولا من المادة الثانية فئات بدل السفر التى تستحق للموظفين داخل الجمهورية نصت فى البند ثانيا على أن " المهام التى تقضى فى القاهرة والاسكندرية وضواحيهما ومنطقة قناة السويس والطور ومحافظات الصحراء الغربية وسيناء والبحر الأحمر وبندر الجيزة ، تزاد الفئات المتقدمة بمقدار ٢٥ ٪ ... " مما مفاده أن استحقاق الزيادة المنصوص عليها فى البند " ثانيا " من تلك المادة

مناطه أن يكون العمل الذى كلف الموظف القيام به بمقتضى إقامته فى إحدى المدن أو الأماكن المحددة فيها وإذا كان العمل الذى أسند إلى الطالب هو رئاسة الدائرة المدنية التى تنعقد جلساتها بمدينة دمنهور و يتطلب إقامته بها ، فإن طلبه استحقاق بدل السفر بالفئة الزائدة يكون على غير أساس .

وحيث إن النص فى المادة الثالثة من لائحة بدل السفر على أن يخفض البدل بمقدار الربع فى حالة الإقامة بمنزل مما أعدته الحكومة أو سلطة أو هيئة محلية واستراحات البنوك والشركات وفى المادة الرابعة على الموظف " أن ينزل فى أثناء المهمة التى ندب لها فى استراحة الوزارة أو المصلحة التى يتبعها كلما أمكن ذلك ، وفى الأحوال التى تكون فيها الاستراحات مشغوله يجب عنه تقديم استمارة بدل السفر أن يقرر بها الموظف أن الاستراحة لم تكن خالية " يدل على أنه يجب خصم ربع بدل السفر المستحق للموظف فى حالة وجود استراحة للوزارة أو المصلحة التى ندب للعمل بها ، سواء أقام فى الاستراحة أم لا متى كانت إقامته فيها ممكنة ، وإذ لا ينازع الطالب فى إقامته باستراحة السادة المستشارين بدمنهور وكانت ممكنة ولكنه تذرع بأنه كان يقيم بمسكن له بمدينة الاسكندرية ، فإن خصم ربع بدل السفر المستحق له ، يكون موافقا للقانون .

وحيث إنه عن مصاريف الانتقال ، فإن الطالب وقد ندب من القاهرة رئيسا لإحدى الدوائر بمحكمة استئناف الاسكندرية التى أسندت إليه العمل بالدائرة المدنية التى تعقد جلساتها بدمنهور ، وهو ما لا يقتضى من الطالب إلا الانتقال من مقر عمله الأصلى بالقاهرة إلى دمنهور ثم العودة ، فإنه لا يستحق غير ذلك فى أول دور من أدوار انعقاد الجلسات ونهايته ، وإذ كان من المسلم به من الطالب أن مصاريف الانتقال قد صرفت له على هذا الاساس ، فإنه لا يجوز المطالبة بما عداها ، مما يتعين معه رفض الطلب .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا ، وعضوية السادة المستشارين الدكتور مصطفى كيره ، وعثمان الزيني ، وإبراهيم هاشم ، والدكتور سعيد عبد الماجد .

(٤)

الطلب رقم ١٤٥ لسنة ٤٧ ق " رجال القضاء " :

معاش . موظفون .

استبقاء الموظف للعمل باحدى محافظات القناة أو سيناء . وجوب حساب المدة المضاعفة عند تقدير المعاش أو المكافأة إبتداء من تاريخ صدور قرار الاستبقاء بعد ١٩٦٧/٦/٥ أو أن يكون عمل الموظف يقتضى التردد على هذه الأماكن دون الإقامة الدائمة فيها .

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٦ على أن " تحسب مضاعفة فى تقدير المعاش أو المكافأة مدة خدمة العاملين المدنيين المنتفعين بأحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى التى فى محافظات بور سعيد والسويس والإسماعيلية وسيناء اعتبارا من ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ حتى انتهاء التهجير وذلك بشرط أن يكون العامل قد استبقى للعمل فى إحدى هذه المحافظات بقرار صدر فى حينه من الجهة المختصة ومفاد ذلك أنه يكفى لتطبيق هذا النص أن يستبقى الموظف للعمل باحدى هذه المحافظات بقرار يصدر من الجهة المختصة سواء كان يعمل بمنطقة من المناطق المذكورة فى ٥ يونيو ١٩٦٧ أو أن يكون قد كلف بهذا العمل بعد التاريخ المذكور . والمراد بالاستبقاء الذى عناه الشارع فى هذا الخصوص هو الوجود الذى لا يفرض على العامل بالضرورة الإقامة الدائمة فى هذه الأماكن إذ قد تقتضى طبيعة عمله التردد عليها ، ويؤيد ذلك ما ورد بتقرير لجنة القوى العاملة عن هـــذا القانون من أنه " تعرضت محافظات القناة وكذلك محافظة سيناء للعدوان سنة ١٩٦٧ وتم تهجير المواطنين المقيمين بها إلى محافظات أخرى أو من يقتضى عمله التردد عليها و بالتالى أصبحت المعيشة فى تلك المحافظات فيها الكثير من المشقة فضلا عن التعرض للخاطر

والتضحيات سواء خلال العمليات الحربية أو بعدها " ، ولما كان الثابت أنه صدر قرار فى ١٩٧٠/١٠/٢٤ باستبقاء الطالب للعمل رئيسا المحكمة فى محكمة بورسعيد وظل يتردد على هذه المدينة إلى أن نقل منها فى ١٩٧٣/٩/٣٠ فانه يتعين حساب المدة التى استبق فيها منذ تاريخ صدور هذا القرار حتى تاريخ نقله من بورسعيد فى ١٩٧٣/٩/٣٠ مضاعفة فى تقدير المعاش أو المكافأة مع استبعاد المدة من ١٩٧١/١٠/٢٨ إلى ١٩٧٢/١٠/٢٩ الإجازة الدراسية التى قضاها فى فرنسا .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب تقدم بهذا الطلب بتاريخ ١٩٧٧/١٠/٥ للحكم له أصليا بحساب المدة من ١٩٦٨/١١/٩ إلى ١٩٧٣/٩/٣٠ التى قضاها فى محافظة بورسعيد مدة مضاعفة له فى تقدير المعاش أو المكافأة ، واحتياطيا اسقاط المدة من ١٩٧١/١٠/٢٨ إلى ١٩٧٢/١٠/٢٩ التى قضاها إجازة دراسية فى فرنسا وحساب باقى المدة من ١٩٦٨/١١/٩ إلى ١٩٧١/١٠/٢٨ ومن ١٩٧٢/١٠/٣٠ إلى ١٩٧٣/٩/٣٠ مدة مضاعفة له عند تقدير المعاش أو المكافأة ، وقال بيانا لطلبه أنه عمل قاضيا ورئيس محكمة فى محكمة بورسعيد الابتدائية اعتبارا من ١٩٦٨/١١/٩ حتى صدر قرار فى شهر مايو سنة ١٩٦٩ بتهجير أهل بور سعيد منها ، ثم صدر قرار وزير العدل رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٦٩ بعقد جلسات محكمة بور سعيد فى المبنى المخصص لمحكمة المنصورة من أول يونيو سنة ١٩٦٩ واستبقى الطالب للعمل بمدينة بور سعيد بمقتضى قرار وزير العدل رقم ١٠٣ سنة ١٩٧٠ الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٧٠ والذى نص فى مادته الأولى على أن تنقل دائرة محكمة بورسعيد لتعقد جلساتها مرة كل أسبوع فى مدينة بور سعيد لتنظر بعض الدعاوى المنصوص عليها فى

هذه المادة ، كما نصت المادة الثانية منه على أن ينتقل أحد قضاة محكمة بور سعيد مرة كل أسبوع إلى مدينة بور سعيد لنظر المواد الجزئية ، وتنفيذا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة باشر الطالب عمله فى مدينة بور سعيد كما عين رئيسا للجنة مراجعة الإيجارات بها وصدر له تصريح دائم لدخول مدينة بور سعيد والخروج منها كما صرفت له بتاريخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٦٩ بطاقة تهجير من محافظة بور سعيد ثابت منها أنه أستبق بها . وإذ صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٦ بحساب مدة خدمة العاملين المدنيين فى محافظات القناة وسيناء مضاعفة عند تقدير المعاش أو المكافأة واستوفى الطالب شروط الاستفادة من هذا القانون وامتنعت وزارة العدل عن تطبيق القانون على حالته فقد تقدم الطلب الحكم له بطلباته . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب تأسيسا على أنه يلزم لحساب المدة مضاعفة أن يكون الطالب مقيما فى المدينة فى ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ واستبق للعمل فيها اعتبارا من هذا التاريخ وأن المقصود بالاستبقاء فى حكم القانون المشار إليه هو الإقامة الدائمة للعاملين ولا يعد من قبيل ذلك الانتقال مرة كل أسبوع إلى تلك المحافظات للبقاء فيها ساعات محدودة ، وقدمت النيابة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٦ تنص على أن " تحسب مضاعفة فى تقدير المعاش أو المكافأة مدة خدمة العاملين المدنيين المنتفعين بأحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى التى قضوها فى محافظات بورسعيد والسويس والاسماعيلية وسيناء اعتبارا من ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ حتى انتهاء التهجير وذلك بشرط أن يكون العامل قد استبقى للعمل فى إحدى هذه المحافظات بقرار صدر فى حينه من الجهة المختصة"، ومفاد ذلك أنه يكفى لتطبيق هذا النص أن يستبقى الموظف للعمل باحدى هذه المحافظات بقرار يصدر من الجهة المختصة سواء أكان يعمل بمنطقة من المناطق المذكورة فى ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ أو أن يكون قد كلف بهذا العمل بعد التاريخ المذكور . والمراد بالاستبقاء الذى عناه الشارع فى هذا الخصوص هو الوجود الذى لا يفرض على العامل بالضرورة الإقامة الدائمة فى المدينة إذ قد تقتضى طبيعة عمله التردد عليها ، يؤيد ذلك ما ورد بتقرير لجنة القوى العاملة عن هذا القانون من أنه " تعرضت محافظات القناة

وكذلك محافظة سيناء للعدوان سنة ١٩٦٧ وتم تهجير المواطنين المقيمين بها إلى محافظات أخرى أو من يقتضي عمله التردد عليها وبالتالي أصبحت المعيشة في تلك المحافظات فيها الكثير من المشقة فضلا عن التعرض المخاطر والتضحيات سواء خلال العمليات الحربية أو بعدها ، ولما كان الثابت أنه قد صدر قرار في ١٩٧٠/١/٢٤ باستبقاء الطالب للعمل رئيسا للمحكمة في محكمة بورسعيد وظل يتردد على هذه المدينة إلى أن نقل منها في ١٩٧٣/٩/٣٠ فإنه يتعين حساب المدة التي استحق فيها منذ تاريخ صدور هذا القرار حتى تاريخ نقله من بورسعيد في ١٩٧٣/٩/٣٠ مضاعفة في تقدير المعاش أو المكافأة مع استبعاد المدة من ١٩٧١/١٠/٢٨ إلى ١٩٧٢/١٠/٢٩ الإجازة الدراسية التي قضاها في فرنسا .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيره، وعثمان الزيني ، ومحمدى الخولى ، وإبراهيم هاشم .

(٥)

الطلب رقم ٥٧ لسنة ٤٤ ق " رجال القضاء " :

مرتبات . إختصاص . ضرائب .

طلب رجال القضاء بشأن عدم خضوع بدل طبيعة العمل للضريبة على كسب العمل . منازعة ضريبية بحتة . أثره . عدم اختصاص محكمة النقض بالفصل فيها . الاختصاص بنظرها . معقود للمحاكم العادية .

تنص المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم ومفاد هذا النص اختصاص محكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات المتعلقة بالشئون المالية لرجال القضاء ، ولما كانت المنازعات التى تدور بين القاضى — بوصفه ممولا — وبين مصلحة الضرائب حول خضوع المرتبات وما فى حكمها للضريبة على إيرادات رءوس الأموال — المنقولة وكسب العمل هى من المنازعات الضريبية البحتة التى تنشأ عن حق الخزانة العامة فى تحديد الأنشطة التى تخضع لوعاء الضريبة ، وكان الطالب قد طلب الحكم له برد الفروق المالية التى استقطعتها وزارة العدل لحساب وزارة الخزانة تأسيسا على أن راتب طبيعة العمل لا يخضع لضريبة كسب العمل وما إليها وهو ما يتضمن منازعة فى أصل استحقاق ضريبة كسب العمل المقررة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فإنه يكون نزاعا ضريبيا يخرج عن الشئون المالية التى تختص بها هذه المحكمة وينعقد الاختصاص بالفصل فيها للمحاكم العادية ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب مع إحالته إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن المستشار تقدم بهـذا الطلب فى ١٩٧٤/٦/٢٩ ضد وزيرى العدل والخزانة للحكم بالزامهما متضامنين بأن يردا له كافة المبالغ التى استقطعت من راتب طبيعة العمل المقرر له اعتبارا من السنة المـالية ١٩٦٢ — ١٩٦٣ حتى أول أكتوبر سنة ١٩٧٢ تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، تأسيسا على أن راتب طبيعة العمل الذى منح لرجال القضاء بالقرار الجمهورى ليس من المزايا النقدية أو العينية التى تخضع للضريبة ولكنه مقابل نفقات تقتضيها أعمال وظيفتهم كما لا يوجد نص خاص بخضوعه للضريبة على نحو ما كان مقررا بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ الخاص ببدل التمثيل . دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها . وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن الدفع فى محله ذلك أن المـادة ٨٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية تنص على اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم . ومفاد هذا النص اختصاص محكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات المتعلقة بالشئون المـالية لرجال القضاء ولمـا كانت المنازعات التى تدور بين القاضى — بوصفة ممولا — وبين مصلحة الضرائب حول خضوع المرتبات وما فى حكمها للضريبة على إيرادات رءوس الأموال المنقولة وكسب العمل هى من المنازعات الضريبية البحتة التى تنشأ عن حق الخزانة العامة فى تحديد الأنشطة التى تخضع لوعاء الضريبة ، وكان

الطالب قد طلب الحكم له برد الفروق المالية التى استقطعتها وزارة العدل لحساب وزارة الخزانة تأسيسا على أن راتب طبيعة العمل لا يخضع لضريبة كسب العمل وما إليها وهو ما يتضمن منازعة فى أصل استحقاق ضريبه كسب العمل المقررة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فانه يكون نزاعا ضريبيا يخرج عن الشئون المالية التى تختص بها هذه المحكمة وينعقد الاختصاص بالفصل فيها للمحاكم العادية ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطالب مع إحالته إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا وعضوية السادة المستشارين : عثمان الزيني . ومحمدى الخولى ، وابراهيم هاشم ، والدكتور سعيد عبد الماجد .

(٦)

الطعن رقم ٨٣ لسنة ٤٥ القضائية :

مرتبات . ترقية .

ترقية المستشارين بمحكمة النقض إلى نائب رئيس المحكمة . لا يترتب عليه استحقاق نائب رئيس محكمة الاستئناف السابق عليه فى الأقدمية لمرتبه .

لما كان نص المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد قضى بأن " تحدد مرتبات رجال القضاء بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح أن يقرر لأحدهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة ، وكان المرتب والبدلات والعلاوات الدورية المقررة لوظائف نواب رؤساء محاكم الاستئناف تختلف عن المرتب والبدلات والعلاوات الدورية المقررة لوظائف نواب رئيس محكمة النقض طبقا لجدول الوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون السلطة القضائية ، وكان نص البند " تاسعا " من قواعد تطبيق جدول المرتبات قد اقتصر على أن " يكون مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض أو المستشار بها معادلا لمرتب وبدلات من يعين رئيسا أو نائبا لرئيس إحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض وكان هذا النص استثناء لا يمكن القياس عليه أو التوسع فيه ، فإن ما يطلبه الطالب وهو نائب لرئيس إحدى محاكم الاستئناف بأحقيته فى أن يتعادل مرتبه مع مرتب نائب رئيس محكمة النقض استنادا إلى أنه كان أسبق فى الأقدمية من بعض شاغلى هذه الوظيفة وقت أن كانوا مستشارين بمحاكم الاستئناف يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٧٥/١١/١٩ تقدم الأستاذ ... نائب رئيس محكمة الاستئناف لهذا الطلب للحكم بتعديل مرتبه وجعله معادلا لمرتب المستشارين .. و .. و .. اعتبارا من صدور القرار الجمهورى رقم ١٠٠٣ سنة ٧٥ فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٥ بالإضافة إلى البدلات المقررة لهم ، وقال بيانا لطلبه أنه بتاريخ ١٩٧٥/١٠/٢٠ صدر القرار الجمهورى المشار إليه بترقية المستشارين الثلاثة نوابا لرئيس محكمة النقض ، ولما كان الطالب أسبق فى أقدمية منهم وقت أن كانوا مستشارين بمحاكم الاستئناف وقبل تعيينهم فى محكمة النقض ، وإذ كان البند التاسع من قواعد تطبيق جدول الوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ يقضى بأن يكون مرتب المستشار بمحكمة النقض معادلا لمرتب من يعين رئيسا أو نائبا لرئيس إحدى محاكم الاستئناف بين المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض ، فإنه لا يعدو أن يكون مؤكدا لقاعدة المساواة بين جميع المستشارين ومن فى درجتهم من رجال القضاء ، فضلا عن أن منطق العدالة الذى أبى بهذا النص أن يكون مرتب مستشار النقض أدنى من زميله فى محكمة الاستئناف الذى يليه فى الأقدمية ، يتأذى أيضا من الغرض العكسى وهـــو أن يبقى مرتب مستشار الاستئناف أدنى من مرتب زميله الذى يليه فى الأقدمية إذا ما نقل إلى محكمة النقض لذلك تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن وزارة العـــدل رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلب رفض الطلب .

وحيث إنه لما كان نص المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد قضى بأن تحدد مرتبات رجال القضاء بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح أن يقرر لأحدهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة ، وكان المرتب والبدلات والعلاوات الدورية المقررة لوظائف نواب رؤساء محاكم الاستئناف تختلف عن المرتب والبدلات والعلاوات الدورية المقررة لوظائف نواب رئيس محكمة النقض طبقا لجدول الوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون السلطة القضائية وكان نص البند تاسعا من قواعد تطبيق جدول المرتبات قد اقتصر على أن يكون مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض أو المستشار فيها معادلا لمرتب وبدلات من يعين رئيسا أو نائبا لرئيس إحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض وكان هذا النص استثناء لا يمكن القياس عليه أو التوسع فيه ، فإن ما يطلبه الطالب وهو نائب لرئيس إحدى محاكم الاستئناف بأحقيته فى أن يتعادل مرتبه مع مرتب نائب رئيس محكمة النقض استنادا إلى أنه كان أسبق فى الأقدمية من بعض شاغلى هذه الوظيفة وقت أن كانوا مستشارين بمحاكم الاستئناف يكون على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٨

المؤلفه من السيد المستشار نائب رئيس المحكمه عز الدين الحسينى رئيسا وعضوية السادة المستشارين : عثمان الزينى ، ومحدى الخولى، وإبراهيم هاشم ، والدكتور سعيد عبد الماجد.

(٧)

الطلب رقم ٢٠٩ لسنة ٤٦ ق "رجال القضاء" .

(١ ، ٢) إجراءات "الصفة" أقدمية .

(١) المنازعه بشأن تحديد أقدمية مساعد النيابة عند التعيين . توجيه الطلب إلى النائب العام . غير مقبول .

(٢) تحديد أقدمية مساعدى النيابة المعينين من خارج السلك القضائى. عدم الالتزام بترتيب نجاحهم فى الامتحان . لاخطأ. جواز الاعتداد بتاريخ تعيينهم فى الوظائف التى كانوا يشغلونها .

١ ــ توجيه طلب إلغاء القرار الجمهورى المطعون فيه فيما تضمنه من تحديد الأقدمية إلى النائب العام غير مقبول ، إذ لاشأن له فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الإدارية فى هذا الخصوص .

٢ ــ إذ نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى الفقرة الثالثة من المادة ١١٦ منه على أنه "لايجوز أن يعين أحد مباشرة من غير معاونى النيابة فى وظيفة مساعد إلا بعد تأدية امتحان تحدد شروطه وأحكامه من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وبشرط أن يكون مقيدا بجدول المشتغلين أمام المحاكم الابتدائية إن كان محاميا أو أن يكون قد قضى سنتين متواليتين مشتغلا بعمل قانونى إن كان من النظراء" فقد بين الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مباشرة من غير معاونى النيابة فى وظيفة مساعد ، ولا علاقة لهذا النص بتحديد أقدمية المعينين فى هذه الوظيفة ، ولما كان القانون لم يورد قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين مباشرة فى وظائف مساعدى النيابة ، فإن ذلك يكون متروكا لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة ، ولا عليها

إن هى لم تلتزم فى تحديد أقدميتهم بترتيب نجاحهم فى الامتحان الذى أدوه . ولما كانت وزارة العدل قد التزمت فى تصرفها قاعدة تنظيمية عامة ابتغاء المصلحة العامة بأن حددت أقدمية مساعدى النيابة الذين شملهم القرار المطعون فيه من تاريخ تعيينهم فى الوظائف التى كانوا يشغلونها قبل التعيين ، فإن القرار المطعون فيه لايكون قد خالف القانون ولامشوبا باساءة استعمال السلطة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٨/١٠/١٩٧٦ تقدم الأستاذ ... ... بهذا الطلب ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل والنائب العام للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٧٦٥ سنة ١٩٧٦ الصادر بتعيينه فى وظيفة مساعد نيابة فيما تضمنه من عدم تحديد أقدميته بالرابع بين المعينين بالقرار المذكور ، ومن باب الاحتياط بوضعه فى الاقدمية قبل زملائه الأحدث منه تخرجا وزملائه فى التخرج الذين لم يسبق لهم أداء الخدمة العسكرية . وقال بيانا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٧١ ثم تقدم لامتحان المسابقة الخاص بالتعيين فى وظيفة مساعد نيابة ، وبعد أن اجتاز الامتحان وكان ترتيبه الرابع بين الناجحين ، صدر القرار المطعون فيه بتعيينه مساعد نيابة محددا أقدميته بال ١١٦ بين المعينين فى تلك الوظيفة بالقرار المذكور مما جعله لاحقا فى الأقدمية لزملائه فى التخرج المعينين معه ولاحقا لمن هم أحدث منه تخرجا مثل الأستاذ نبيل اسماعيل حسن المتخرج فى سنة ١٩٧٢ ، ونعى لان تحديد أقدميته على هذا النحو لايتفق مع ترتيبه فى امتحان المسابقة الذى كان يجب الالتزام به ، كما يخالف أحكام القانون ٥٠٥ سنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية فقد أوجبت المادة ٦٢ منه والمعدلة بالقانون رقم ٣٨ سنة ١٩٧١ الاحتفاظ للمجندين الذين لم يسبق تعيينهم بأقدمية فى التعيين تساوى أقدمية زملائهم فى التخرج وذلك عند تقدمهم للتوظف بعد إتمامهم

* مدة الخدمة العسكرية الإلزامية كما منحتهم المادة ٩٥ منه المعدلة بالقانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٦٢ أولوية على باقى زملائهم فى التعيين عند التساوى فى مرتبة النجاح فى الامتحان ومن ثم يكون لهم من باب أولى — أولوية فى الأقدمية عند التعيين وإذ لم يراع كل ذلك عند تحديد أقدمية الطالب فى القرار المطعون فيه فقد تقدم بطلبه للحكم له بطلباته . قدم الحاضر عن الحكومة مذكرة طلب فيها رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها عدم قبول الطلب بالنسبة للنائب العام ورفضه بالنسبة لمن عداه .

وحيث إن توجيه طلب الغاء القرار الجمهورى المطعون فيه فيما تضمنه من تحديد الأقدمية إلى النائب العام غير مقبول ، إذ لا شأن له فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الإدارية فى هذا الخصوص ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطلب بالنسبة للنائب العام .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ نص فى الفقرة الثالثه من المادة ١١٦ منه على أن " لا يجوز أن يعين أحد مباشرة من غير معاونى النيابة فى وظيفة مساعد إلا بعد تأدية امتحان تحدد شروطه وأحكامه من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وبشرط أن يكون مقيدا بجدول المشتغلين أمام المحاكم الإبتدائية إن كان محاميا أو أن يكون قد قضى سنتين متواليتين مشتغلا بعمل قانونى إن كان من النظراء "، فقد بين الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مباشرة من غير معاونى النيابة فى وظيفة مساعد ، ولا علاقة لهذا النص بتحديد أقدمية المعينين فى هذه الوظيفة . ولما كان القانون لم يورد قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين مباشرة فى وظائف مساعدى النيابة ، فإن ذلك يكون متروكا لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحه العامة ، ولا عليها إن هى لم تلتزم فى تحديد أقدميتهم بترتيب نجاحهم فى الامتحان الذى أدوه . ولما كانت وزارة العدل قد التزمت فى تصرفها قاعدة تنظيمية عامة ابتغاء المصلحة العامة بأن حددت أقدمية مساعدى النيابة الذين شملهم القرار المطعون فيه من

تاريخ تعيينهم فى الوظائف التى كانوا يشغلونها قبل التعيين، فإن القرار المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون ولا مشوبا باساءة استعمال السلطة . ولا يجدى الطالب الاستناد إلى المادتين ٥٩ ، ٦٢ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانونين ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ ، ١٣٨ لسنة ١٩٧١ إذ لا شأن لهذين النصين بتحديد أقدمية الطالب والتى ينظمها قانون السلطة القضائية دون غيره . ولما تقدم يتعين رفض الطالب .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا وعضويه السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيره ، ومحمدى الخولى، وسعد العيسوى ، وابراهيم هاشم .

(٨)

الطلب رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء" :

أقدمية ترقية .

تحديد تاريخ تعيين عضو النيابة الادارية أو ترقيته . وجوب الاعتداد بتاريخ صدور القرار . لا محل لسريان الاتثناء الوارد بقانون السلطه القضائيه ٤٦ لسنه ١٩٧٢ بشأن الاعتداد بتاريخ موافقه المجلس الأعلى للهيئات القضائيه .

الأصل فى تحديد تاريخ تعيين الموظف أو ترقيته هو بتاريخ صدور قرار التعيين أو الترقية من الجهة التى تملك هذا الحق ، واستثناء من هذا الأصل نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤ على أن يعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ولما كان القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الإدارية قد خلا من مثل هذا النص ، فإنه لا يمكن تطبيقه بالنسبة لتعيين أو ترقية أعضاء تلك النيابة ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بأعضاء النيابة الإدارية .. "وتسرى فيما يتعلق بهذه المرتبات والبدلات وكذلك بالمعاشات وبنظامها ، جميع الأحكام المقرره والتى تقرر فى شأن أعضاء النيابة العامة " . لأن التماثل الذى عناه الشارع بالنص المذكور يقتصر على الحقوق المالية دون غيرها ، إذ كان ذلك وكانت ترقية الطالب إلى وظيفة وكيل نيابة إدارية تتحدد بتاريخ صدور القرار الجمهورى فى ١٩٧٤/٩/٧ دون أن ترتد إلى ١٩٧٤/٨/١٦ تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته ، وكان الأستاذ . . الذى يطلب الطالب أن يكون سابقا له فى الأقدمية قد رقى إلى وظيفة وكيل نيابة عامة فى ١٩٧٤/٩/٢ وكان

الطالب لم يدع أن القرار المطعون فيه لم يحدد أقدميته فى وظيفة وكيل نيابة عامة من تاريخ تعينه فى وظيفة وكيل نيابة إدارية فى ١٩٧٤/٩/٧ فإن الطلب يكون على غير أساس .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٥/٨/٣١ للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٧٤٥ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من تحديد أقدميته بين وكلاء النيابة العامة بعد الأستاذ ... ... وجعل أقدميته سابقة على الأستاذ ... ... وكيل النائب العام ، وقال بيانا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٦٧ واشتغل بالمحاماة التى أن عين فى وظيفة مساعد نيابة إدارية فى ١٩٦٩/١/٢٨ ، وبتاريخ ١٩٧٤/٨/١٦ وافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته إلى درجة وكيل نيابة إدارية إلا أن القرار الجمهورى ترقيته لهذه الوظيفة تراخى إصداره حتى يوم ١٩٧٤/٩/٧ ، وبتاريخ ١٩٧٥/٧/٢٦ صدر القرار الجمهورى المطعون فيه متضمنا تعيينه وكيلا للنيابة العامة محـددا أقدميته بعد الأستاذ ... ... وكيل النيابة العامة ، ولمـا كانت المـادة ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تقضى بتحديد أقدمية أعضاء النيابة الإدارية عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات ، وكان الطالب يعتبر معينا فى درجة وكيل نيابة إدارية من تاريخ ١٩٧٤/٨/١٦ وهو تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته لهذه الدرجة ، فانه كان يتعين تحديد أقدميته عند تعيينه وكيلا للنيابة العامة قبل الأستاذ ... ... الذى لم يرق إلى هذه الوظيفة

إلا فى ١٩٧٤/٩/٣ ، وطلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب وفوضت النيابة العامة الرأى للمحكمة .

وحيث إن الأصل فى تحديد تاريخ تعيين الموظف أو ترقيته هو بتاريخ صدور قرار التعيين أو الترقية من الجهة التى تملك هذا الحق واستثناء من هذا الأصل نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤ على أن يعتبر تاريخ التعيين أو الترقيـــة من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ولما كان القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية قد خلا من مثل هذا النص فانه لا يمكن تطبيقه بالنسبة لتعيين أو ترقية أعضاء تلك النيابة ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بأعضاء النيابة .. " وتسرى فيما يتعلق بهذه المرتبات والبدلات وكذلك المعاشات ونظامها ، جميع الأحكام المقررة والتى تقرر فى شأن أعضاء النيابة العامة " لأن التماثل الذى عناه الشارع بالنص المذكور يقتصر على الحقوق المالية دون غيرها ، إذ كان ذلك وكانت ترقية الطالب إلى وظيفة وكيل نيابة إدارية تحدد بتاريخ صدور القرار الجمهورى فى ١٩٧٤/٩/٧ دون أن يرتد إلى ١٩٧٤/٨/١٦ تاريخ موافقـــة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته ، وكان الأستاذ .. .. الذى يطلب الطالب أن يكون سابقا له فى الأقدمية قد رقى إلى وظيفة وكيل نيابة عامة فى ١٩٧٤/٩/٣ وكان الطالب لم يدع أن القرار المطعون فيه لم يحدد أقدميته فى وظيفة وكيل نيابة عامة من تاريخ تعيينه فى وظيفة وكيل نيابة إدارية فى ١٩٧٤/٩/٧ فإن الطلب يكون على غير أساس .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيرة ، وعثمان الزيني ، ومحمدي الخولي وسعد العيسوي .

(٩)

الطلب رقم ٢٣ لسنة ٤٦ ق "رجال القضاء" :

مرتبات : " بدلات " .

الغاء لجان الفصل في المنازعات الزراعية من تاريخ العمل بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٧/١ . أثره . عدم جواز مطالبة رئيس اللجنة الاستئنافية بالبدل المقرر لحضور جلسات اللجان بعد هذا التاريخ .

إذ كان القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٥ قد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٥/٧/٣١ فان مؤدى ذلك أنه منـــذ هذا التاريخ ألغيت لجان الفصل في المنازعات الزراعية المشكلة بمقتضى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ، وألغى ما كان محددا من جلسات لنظر المنازعات التي كان مقررا نظرها أمام هذه اللجان وتعين إحالة جميع هذه المنازعات — ولو كان قد قفل فيها باب المرافعة إلى المحكمة المختصة بقرار من رئيس اللجنة بدون عقد أية جلسات ، وتكون المطالبة ببدل مقرر لحضور جلسات اللجان بعد ١٩٧٥/٧/٣١ ، تاريخ الغائها — على غير سند من القانون و يتعين رفضها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ ... ... رئيس المحكمة تقدم بتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٧ بطلب للحكم بالزام محافظ الدقهلية بصفته بأن يؤدى له مبلغ ٥١ جنيه ، وقال بيانا لطلبه أنه كانت قد أسندت إليه رئاسة اللجنة الاستئنافية للفصل المنازعات الزراعية لمركز المنصورة ، وقد حضر بصفته هذه ١٧ جلسة خلال شهر أغسطس سنة ١٩٧٦ يستحق عنها مكافأة قدرها ٥١ جنيه إلا أن المدعى عليه امتنع عن الصرف استنادا إلى أن هذه اللجان ألغيت بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٧٥ ، وإذ كانت المادة ٢/٣ من هذا القانون قد عهدت إلى رئيس اللجنة بإصدار قرارات إحالة مالدى اللجنة من قضايا إلى المحاكم المختصة فيكون قد أبقى على صفته ويكون الامتناع عن صرف المكافأة له فى غير محله . طلبت الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة رأيها برفض الطلب كذلك .

وحيث إن نص المادة الثالثة من القانون ٦٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكيها قد جرى بأن " تحال إلى المحاكم الجزئية المختصة جميع المنازعات المنظورة فى تاريخ العمل بهذا القانون أمام لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنشأة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية كما تحال إلى المحاكم الإبتدائية التظلمات من قرارات اللجان الاستئنافية المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٤ لسنة ٦٦ المشار إليه وتكون الإحالة للمنازعات والتظلمات المذكورة للمحكمة المختصة بقرار من رئيس اللجنة وبدون رسوم ولو كان قد قفل باب المرافعة فيها ويجب على قلم كتاب المحكمة المختصة اخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة المحددة لنظرها بكتاب موصى عليه بعلم الوصول . كما قضى نص المادة ٢/٥ من هذا القانون بأن " تلغى المادة ٣٣ مكرر " ا " من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه كما يلغى القانون رقم ٥٤ لسنة ٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات زراعية ويلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون " ونصت المادة السادسة منه على أن " ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره " وإذ نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٥/٧/٣١ فإن مؤدى ذلك أنه منذ هذا التاريخ ألغيت لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المشكلة بمقتضى

القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ، وألغى ما كان محدداً من جلسات لنظر المنازعات التى كان مقرراً نظرها أمام هذه اللجان ، وتعين إحالة جميع هذه المنازعات — ولو كان قد قفل فيها باب المرافعة — إلى المحكمة المختصة بقرار من رئيس اللجنة دون عقد أية جلسات ، وتكون المطالبة ببدل مقرر لحضور جلسات اللجان بعد ١٩٧٥/٧/٣١ تاريخ إلغائها — على غير سند من القانون ويتعين رفضها .

جلسة ٢٧ من إبريل سنه ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا وعضوية السادة المستشارين : عثمان الزيني ، وسعد العسوى، وإبراهيم هاشم ،والدكتور سعيد عبد الماجد .

(١٠)

الطلب رقم ٣٦ لسنة ٤٦ ق "رجال قضاء" :

أقدمية . محاماه .

تحديد أقدمية النظراء .جوازى لجهة الإدارة بلا معقب عليها . م ٥١ /٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ النص الخاص بتحديد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء . عدم سريانه على النظراء .

متى كان الثابت من ملف خدمة الطالب أنه عين — عقب تخرجه من كلية الحقوق — فى وظيفة كتابية بالشركة الشرقية للبترول ثم نقل إلى الأعمال القانونية بذات الشركة وظل يتدرج فيها حتى عين بالقضاء بعد أن استوفى شروط الصلاحية للتعيين قاضيا باعتباره نظيرا ، فإن أقدميته يحكمها نص الفقرة الثانية من المادة ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على أن " تحدد أقدمية من يعينون من خارج الهيئات القضائية فى قرار التعيين بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وإلا اعتبرت أقدميتهم من تاريخ القرار الصادر بالتعيين " . ومفاد هذا النص أن تحديد الأقدمية بالنسبة لهؤلاء أمر جوازى تستقل به جهة الإدارة بلا معقب عليها ، ولما كان الطالب لم يدع أن تحديد أقدميته بالقرار المطعون فيه قد هدف لغير المصلحة العامة ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بإساءة استعمال السلطة . أما النص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٥١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن تحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء وذلك اعتبارا من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى القضاء أو النيابة العامة " فإن هذه الفقرة خاصة بالمحامين

أمام المحاكم من غير من ينطبق عليهم نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكورة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٧/٣/٣٠ للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنه من تحديد أقدميته بعد الأستاذ ... ... وجعلها تالية لأول القضاة المعينين من خريجى سنة ١٩٦٥ مع مايترتب على ذلك من آثار . وقال شرحا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق عام ١٩٥٩ وعين عقب تخرجه محاميا بالشركة الشرقية للبترول ، وقيد بجدول المحامين المشتغلين منذ فبراير سنة ١٩٦٠ ، ومارس العمل القانونى النظير للأعمال القضائية بالشركة المذكورة منذ ١٩٦٠/٥/٩ حتى صدر القرار المطعون فيه بتعيينه قاضيا ، وإذ كان قد أدرج — بجدول المحامين بالاستئناف منذ شهر سبتمبر سنة ١٩٦٩ ، وحصل على دبلومين فى الدراسات العليا أحدهما فى القانون الخاص والآخر فى الشريعة الإسلامية ، وكان تحديد أقدميته على النحو الوارد بقرار تعيينه يخالف أحكام المادة ٣/٥١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، بشأن السلطة القضائية فقد تقدم بطلبه للحكم له بطلباته ، ثم شفع طلبه بمذكرة طلب فيها مساواته فى الأقدمية بزميله الأستاذين ... ... المتخرجين معه من كلية الحقوق عام ١٩٥٩ وأوضح أن وزارة العدل اخطأت حين طبقت فى شأنه قواعد النظراء ولم تطبق قواعد تعيين المحامين لأن صفته كنظير لاتمنع قيام صفته كمحام — وقدمت الحكومة مذكرة طالبت فيها رفض الطلب . كما أبدت النيابة العامة الرأى برفض الطلب أيضا .

وحيث أن الثابت من ملف خدمة الطالب أنه عين — عقب تخرجه من كلية الحقوق — فى وظيفة كتابية بالشركة الشرقية للبترول ثم نقل إلى الأعمال القانونية بذات الشركة وظل يتدرج فيها حتى عين بالقضاء بعد أن استوفى شروط الصلاحية للتعيين قاضيا باعتباره نظيرا ومن ثم فإن أقدميته يحكمها نص الفقرة الثانية من المادة ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ والتى تنص على أن تحدد اقدمية من يعينون من خارج الهيئات القضائية فى قرار التعيين بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وإلا اعتبرت أقدميتهم من تاريخ القرار الصادر بالتعيين. ومفاد هذا النص أن تحديد الأقدمية بالنسبة لهؤلاء أمر جوازى تستقل به جهة الإدارة بلا معقب عليها ولما كان الطالب لم يدع أن تحديد أقدميته بالقرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا باساءة استعمال السلطة . أما النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون رقم ٤٦ لسنه ٧٢ على أن تحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء وذلك اعتبارا من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى القضاء او النيابة العامة فإن هذه الفقرة خاصة بالمحامين أمام المحاكم من غير من ينطبق عليهم نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكورة ومن ثم يكون طلب تعديل أقدمية الطالب فى الوظيفة التى عين فيها على غير أساس .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى رئيساً، وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيرة، ومحمدى الخولى، وسعد العيسوى، وإبراهيم هاشم.

(١١)

الطلب رقم ٥ لسنة ٤٧ ق "رجال القضاء".

(١ و ٢) قانون. معاشات.

(١) سريان القانون الجديد بأثر مباشر على الوقائع التى تقع بعد نفاذه. عدم سريانه بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص.

(٢) بلوغ الطالب سن التقاعد فى سنة ١٩٧٣. عدم سريان أحكام القانون ١٧ لسنة ١٩٧٦ عليه. وجوب تسوية معاشه طبقاً لنص المادة ٧٠ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢. لا محل للتحدى بقواعد العدالة.

١ - من المقرر أن القانون يطبق بوجه عام على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة بين تاريخ العمل به وإلغائه، فيسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه. ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص.

٢ - لما كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية قد نص فى المادة ١٣ منه على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من ٢٦ نوفمبر ١٩٧٥ على أن تطبق أحكام الجدول المرفق بكل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة المشار إليهما على الباقين فى الخدمة ممن بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر ١٩٧٥ وتسوى معاشتهم على أساس المرتبات الواردة بهذين الجدولين، وكان الطالب قد بلغ سن التقاعد فى سنة ١٩٧٣ فإنه لا يفيد من التعديلات التى أدخلها هذا القانون على جدول المرتبات ويسوى معاشه طبقا لنص المادة ٧٠ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية —

قبل تعديلها بالقانون المذكور — على أساس آخر مربوط الدرجة التي كان يشغلها ، ولا محل لاستناد الطالب إلى أن القوانين المعدلة لجداول مرتبات الكادرات الأخرى قد نصت على سريان القواعد الجديدة على من بلغوا سن المعاش قبل صدور تلك القوانين ، ذلك أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ قد خلا من مثل تلك النصوص ولو أراد المشرع تطبيق أحكام القانون المذكور على من بلغوا سن التقاعد قبل أول أكتوبر ١٩٧٥ لنص على ذلك صراحة على غرار ما فعل بالنسبة لهؤلاء ، كما لا يجوز للطالب التحدى بأن قواعد العدالة لا تسوغ أن يكون معاشه أقل من معاش من كانوا يلونه فى الاقدمية وبلغوا سن التقاعد بعد أول أكتوبر ١٩٧٥ ، ذلك أن القاضى وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى لا يحكم بمقتضى قواعد العدالة إلا إذا لم يوجد نص تشريعى أو عرف أو مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية يمكن تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٧/١/١٢ تقدم السيد المستشار ... ... إلى قلم كتاب هذه المحكمة بطلب قيد رقم ٥ لسنة ٤٧ ق رجال القضاء للحكم بأحقيته فى تسوية معاشه على أساس مساواة معاشه مع معاش زملائه التالين له والذين رفعت درجاتهم إلى درجة نواب رؤساء محاكم استئناف فى الحركة القضائية الأخيرة وفق الكادر الجديد أو بإضافة ثلاث علاوات افتراضية لمرتبه الأصلى وتسوية معاشه على هذا الأساس أيهما أفضل اعتبارا من سريان الكادر الجديد لرجال القضاء — وقال بيانا لطلبه أنه شغل وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف منذ سنة ١٩٦٢ وبلغ مرتبه أعلى مربوط هذه الدرجة حتى بلوغ سن التقاعد فى أغسطس سنة ١٩٧٣ ، ولما صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل جدول الوظائف والمرتبات والبدلات — الملحق

بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية أخذ بمبدأ إطلاق العلاوات فأصبح آخر مربوط مرتب المستشار ٢٠٠٠ جنيه سنويا ، ومرتب نواب رؤساء محاكم الاستئناف ٢١٠٠ جنيه سنويا ويصل إلى ٢٥٠٠ جنيه إذا ظل فى منصبه حتى إحالته إلى التقاعد ويبلغ معاشه ١٦٦,٥ جنيه شهريا ، إلا أن القانون لم ينص على سريان أحكامه بأثر رجعى على نحو ما جرت عليه باقى الكادرات الخاصة ومن ثم يحق للطالب أعمالا لقواعد العدالة التى تنص عليها الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى المطالبة برفع معاشه ومساواته بزملائه المحالين إلى المعاش فى ظل الكادر الجديد ومنهم من يليه فى الأقدمية ورقى إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطلب .

وحيث إن القانون يطبق بوجه عام على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة بين تاريخ العمل به وإلغائه ، فيسرى القانون الجديد بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه . ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص . ولما كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية قد نص فى المادة ١٣ منه على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥ على أن تطبق أحكام الجدول الموفق بكل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة المشار إليهما على الباقين فى الخدمة ممن بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ ، وتسرى معاشاتهم على أساس المرتبات الواردة بهذين الجدولين ، وكان الطالب قد بلغ سن التقاعد فى سن ١٩٧٣ فإنه لا يفيد من التعديلات التى أدخلها هذا القانون على جدول المرتبات ويسوى معاشه طبقا لنص المادة ٧٠ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية — قبل تعديلها بالقانون المذكور — على أساس آخر مربوط الدرجة التى كان يشغلها ولا محل لاستناد الطالب إلى أن القوانين المعدلة لجداول مرتبات الكادرات الأخرى قد نصت على سريان القواعد الجديدة على من بلغوا سن المعاش قبل صدور تلك القوانين ، ذلك أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ قد خلا من مثل تلك النصوص ولو أراد المشرع تطبيق أحكام القانون المذكور على من بلغوا سن

التقاعد قبل أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ لنص على ذلك صراحة على غرار ما فعل بالنسبة لهؤلاء . كما لا يجوز للطالب التحدى بأن قواعد العدالة لا تسوغ أن يكون معاشه أقل من معاش من كانوا يلونه فى الأقدمية وبلغوا سن التقاعد بعد أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ ، ذلك أن القاضى وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى لا يحكم بمقتضى قواعد العدالة إلا إذا لم يوجد نص تشريعى أو عرف أو مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية يمكن تطبيقها . إذ كان ذلك وكان معاش الطالب قد سوى على أساس آخر مربوط درجة المستشار التى كان يشغلها قبل بلوغ سن التقاعد ، فإن الطلب يكون فى غير محله ويتعين القضاء برفضه .

جلسة ١٨ مايو سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيره ، ومحمدى الخولى ، وسعد العيسوى ، وإبراهيم هاشم .

(١٢)

الطلب رقم ١٢٨ لسنة ٤٧ ق " رجال القضاء " :

(١ و٢) ترقية .

(١) تخطى المستشار فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف ليس من إطلاقات السلطة المختصة تباشره بلا معقب عليها .

(٢) تخطى المستشار فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف . لعدم إسناد عمل إليه بسبب ظروفه الصحية ووضعه تحت تصرف المحكمة . خطأ . علة ذلك . المرض لا ينتقص من أهلية الطالب .

١ ــ أنه وإن كان لوزارة العدل الحق فى وضع درجات للأهلية وتقدير أهلية كل من رجال القضاء بحسب ما يتجمع لديها من معلومات متى كان يستند إلى ماهو ثابت بالأوراق ، إلا أن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نصت فى الفقرة الاخيرة منها على أن يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى التى تعلو درجة المستشار ــ أى وظائف نواب رؤساء محاكم الاستئناف ومايعادلها وما فوقها ــ على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ، قد شرعت بذلك قواعد فى هذا الخصوص يجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ، ومن ثم لا يكون الأمر فى تطبيق هذه القواعد من إطلاقات السلطة المختصة تباشره بلا معقب عليها ؛ فلا يحل لوزارة العدل تخطى المرشح للترقية إلى هذه الوظائف إلى من يليه إلا بسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة وينتقص من أهليته .

٢ — لما كانت وزارة العدل قد استندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف إلى عدم اسناد عمل إليه بسبب ظروفه الصحية، وكان الثابت من الشهادات الطبية المقدمة من الطالب أنه أصيب بارتفاع فى ضغط الدم وتصلب بالشرايين واضطراب فى ضربات القلب مما اقتضى عدم اسناد عمل إليه ووضعه تحت تصرف المحكمة منذ ٧٥/٧/١ وكان مثل هذا المرض لا ينتقص من أهلية الطالب ، فإنه لا يصح أن يحـول دون ترقيته إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف ، ويكون القرار المطعون فيه إذا أغفل ترقيته إلى هذه الدرجة قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٧/٩/١٨ تقدم المستشار ... ... بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة نائب رئيس محكمة استئناف وبأحقيته فى الترقية إليها ، على أن يكون تاليا فى الأقدمية لنائب رئيس محكمة الاستئناف ... ... مع ما يترتب على ذلك من آثار ، ونعى الطالب على القرار المطعون فيه بطلانه إذ لم تقم وزارة العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة الخماسية باخطاره بأن الحركة لن تشمله فخالفت بذلك نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وأضاف أن وزارة العدل استندت فى تخطيه فى الترقية إلى عدم اسناد عمل له خلال السنوات الثلاثة السابقة على صدور القرار المطعون فيه بسبب ما ألم به من مرض . وبجلسة المرافعة تنـازل الطالب عن الدفع ببطلان القرار المطعون فيه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب استنادا إلى ما ورد بمذكرة وزارة العدل عن عدم اسناد عمل إلى الطالب خلال العام

القضائى ١٩٧٧/٧٦ ومن قبل العامين السابقين بسبب ظروفه الصحية ، وهو ما يسوغ تخطى الطالب فى الترقية . وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها إجابة الطلب .

وحيث إنه وإن كان لوزارة العدل الحق فى وضع درجات للاهلية وتقدير أهلية كل من رجال القضاء بحسب ما يجمع لديها من معلومات متى كان يستند إلى ماهو ثابت بالأوراق إلا أن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أن يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى التى تعلو درجة المستشار — أى وظائف نواب رؤساء محاكم الاستئناف وما يعادلها وما فوقها — على أساس درجة الأهلية ، وعند التساوى تراعى الأقدمية ، قد شرعت بذلك قواعد فى هذا الخصوص يجب مراعاتها ، وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ، ومن ثم لا يكون الأمر فى تطبيق هذه القواعد من اطلاقات السلطة المختصة تباشره بلا معقب عليها ، فلا يحل لوزارة العدل تخطى مرشح للترقية إلى هذه الوظائف إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة و ينتقص من أهليته ، ولما كانت وزارة العدل قد استندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف إلى عدم اسناد عمل إليه بسبب ظروفه الصحية ، وكان الثابت من الشهادات الطبية المقدمة من الطالب أنه أصيب بارتفاع فى ضغط الدم وتصلب بالشرايين واضطراب فى ضربات القلب مما اقتضى عدم اسناد عمل إليه ووضعه تحت تصرف المحكمة منذ ١٩٧٥/٧/١ ، وكان مثل هذا المرض لا ينتقص من أهلية الطالب ، فإنه لا يصح أن يحول دون ترقيته إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف ، ويكون القرار المطعون فيه إذ أغفل ترقيته إلى هذه الدرجة قد خالف القانون ويتعين القضاء بالغائه فى هذا الخصوص ، أما بالنسبة لما يطلبه الطالب من الحكم بأحقيته فى الترقية إلى الدرجة المذكورة وبالأقدمية التى كان عليها قبل التخطى فهو نتيجة لازمة للحكم بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية مما يتحتم معه على الجهة الإدارية المختصة انفاذه .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيره، وعثمان الزيني، وسعد العيسوي، و إبراهيم هاشم .

(١٣)

الطلب رقم ١٣١ لسنة ٤٧ ق "رجال القضاء":

(١ — ٣) ترقية .

١ — تخطى المستشار عند ترقيته إلى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف أو مايعادلها . عدم وجوب إخطاره بالترقى .

٢ — تخطى المستشار فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف . ليس من اطلاقات السلطه المختصة تباشره بلا معقب عليها .

٣ — التعيين فى وظيفه مستشار . أثره . استقرار الأهلية من ناحية الكفاية الفنية . عدم جواز التفتيش على عملهم لتقدير كفايتهم الفنية .

١ — تخطى المستشار عند ترقيته إلى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف أو مايعادلها . عدم وجوب اخطاره بالترقى .

٢ — إن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أن يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى التى تعلو درجة المستشار — أى وظائف نواب رؤوساء محاكم الاستئناف وما يعادلها ومافوقها — على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ، قد شرعت بذلك قواعد فى هذا الخصوص يجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ، ومن ثم لايكون الأمر فى تطبيق هذه القواعد من اطلاقات السلطة المختصة تباشره بلا معقب عليها ، فلا يحل لها تخطى مرشح للترقية إلى هذه الوظائف إلى من يليه إلا بسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة و ينتقص من أهليته ولئن كان لتلك السلطة الحق فى وضع درجات للأهلية

وتقدير أهلية رجال القضاء بحسب ما يتجمع لديها من معلومات إلا إنه يجب ألا يكون ثمت مخالفة للقانون فى تحقق وتقدير درجاتها .

٣ – لما كان قانون السلطة القضائية قد نظم فى المواد ٧٨ ، ٨٠ ، ٨١ ، ١٣٢ طريق التفتيش على رجال القضاء والنيابة العامة حتى وظيفة الرؤساء بالمحاكم الإبتدائية أو مايعادلها ، ووضع لهذا التفتيش من الأحكام والضوابط مايكفل تقدير أهليتهم تقديرا مبرءا من العيوب ، كما خلا القانون من النص على التفتيش على عمل من هم فى الوظائف القضائية الأعلى ، فان المشروع بذلك قد أفصح عن أمرين أولهما أن أهلية هؤلاء من ناحية الكفاية الفنية تستقر بتعيينهم فى وظيفة المستشار ، وثانيهما أنه لايجوز إجراء التفتيش على عملهم لتقدير كفايتهم الفنية ، لما كان ذلك وكانت وزارة العدل قد لجأت فى سبيل تقدير كفاية الطالب من الناحية الفنية إلى الكشوف التى حررتها محكمة استئناف أسيوط ببيان عدد القضايا التى فصلت فيها الدائرة التى كان الطالب يرأسها ، واستظهرت من هذه الكشوف ضعف اقباله على العمل فانها تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٧/٩/١٤ تقدم الطالب بهذا الطلب للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٣٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٨/٢٤ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف وبأحقيته فى الترقية إلى هذه الدرجة على أن تكون أقدميته سابقة على المستشار ... ... ، مع مايترتب على ذلك من آثار . ونعى الطالب على القرار المطعون فيه بطلانه إذ لم تقم وزارة العدل قبل

عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة الخماسية باخطاره بأن الحركة لن تشمله مخالفة بذلك نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ وأضاف أنه لايوجد ثمة مبرر لتخطيه فى الترقية ذلك أن وزارة العدل اتخذت من نسبة الفصل فى القضايا التى جاءت فى كشوف الإنتاج الصادرة من محكمة استئناف أسيوط فانشأت بذلك نظاما للتفتيش على عمل المستشار لم يتضمنه قانون السلطة القضائية . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب استنادا إلى أن قانون السلطة القضائية لايوجب على وزارة العدل إخطار من يحل دورهم فى الترقية إلى وظيفة نائب رئيس محكمة استئناف ولم يشملهم مشروع الحركة القضائية بأسباب تخطيهم ، وأن تخطى الطالب فى الترقية يبرره ما ثبت من الكشوف التى حررتها محكمة استئناف أسيوط بعدد القضايا التى فصلت فيها الدوائر المدنية خلال العام القضائى ١٩٧٦/١٩٧٧ قلة عدد القضايا التى فصلت فيها الدائرة بالنسبة لما فصلت فيه باقى الدوائر مما يدل على ضعف الطالب فى الاقبال على العمل على نحو لايؤهله للتعيين فى منصب رئاسى . وفوضت النيابة العامة الرأى للمحكمة فى تقدير سبب التخطى .

وحيث إن المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ أوجب فى فقرتها الثانية على وزير العدل أن يقوم — قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المختصة بثلاثين يوما على الأقل باخطار رجال القضاء الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية مبينا بالإخطار أسباب التخطى ، ولئن كانت عبارة النص قد جاءت مطلقة دون تحديد لرجال القضاء والنيابة الذين يجب إخطارهم لهذا السبب ، وكانت المادة ٧٩ قد وردت فى الفصل السابع من الباب الثانى من القانون تحت عنوان فى التظلمات والطعن فى القرارات الخاصة بشئون القضاء بما قد يفهم منه أن الأمر يتعلق باجراءات الطعن فى جميع القرارات الخاصة بشئون رجال القضاء والنيابة على اختلاف درجاتهم بغير قصرها على بعض الوظائف دون الأخرى ؛ إلا أن الأمر يقتضى تفسير النص على ضوء النصوص السابقة واللاحقة عليه — ولما كان القانون قد نظم تعيين القضاة وترقيتهم فأورد فى المادة ٣٨ منه الشروط العامة لولاية القضاء ، ثم ألحقها فى المواد ٣٩ إلى ٤٣ بشروط التعيين فى وظائفه

المختلفة ، وأعقبها فى المادة ٤٤ ببيان إجراءات التعيين فيها ، ولئن كان القانون قد ساوى بين هذه الوظائف - تقديرا لمكانتها - فى وجوب صدور قرار من رئيس الجمهورية بالتعيين فى كل منها ، إلا إنه غاير بينها - تبعا لتباين مسئولياتها فى المراحل التمهيدية اللازمة لصدور ذلك القرار ، فبينما أطلق لرئيس الجمهورية الحق فى اختيار النائب العام من بين المستشارين بغير إجراء آخر ، استلزم أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى تعيين رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف ونوابهم والمحامى العام الأول ، واستوجب موافقة هذا المجلس على تعيين مستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها وأعضاء النيابة العامة ، فأن المشروع يكون بذلك قد أفصح عن رغبته فى افساح المجال أمام السلطة العليا فى الدولة فى اختيار شاغلى المناصب القضائية القيادية لما تستلزمه من قدرات متميزة تتناسب وجسامة أعبائها . ولما كان القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩ بعد أن أوجب على وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، أن يقوم باخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية قد أعطى لهؤلاء الحق فى التظلم إلى اللجنة المذكورة ، ثم نص فى المادتين ٨١ و ٨٢ منه على أن تفصل اللجنة فى التظلم قبل إجراء الحركة القضائية وعلى أن تعرض على المجلس الأعلى للهيئات القضائية عند مشروع الحركة القضائية - قرارات اللجنة المشار إليها لإعادة النظر فيها وتكون قراراته فى هذا الشأن نهائية ، فانه قد دل على أنه قصد بهذه النصوص أن يصدر المجلس فى تظلم القاضى قرار ملزما للجهة الإدارية المختصة باصدار قرار الترقية لا يجوز لها أن تخالفه . ولما كان رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى تعيين نواب رؤساء محاكم الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٤ / ٤ هو مجرد استطلاع رأى لا تتقيد به تلك الجهة ، فأن الأحكام المقررة بالمواد ٧٩ ، ٨١ ، ٨٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لا تنطبق على حالة تخطى المستشار فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف ، ويكون النعى ببطلان القرار المطعون فيه لأغفال إخطار الطالب بتخطيه فى الترقية على غير أساس .

وحيث إن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أن يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى التى تعلو درجة المستشار — أى وظائف نواب رؤساء محاكم الاستئناف وما يعادلها وما فوقها — على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية، قد شرعت بذلك قواعد فى هذا الخصوص يجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ومن ثم لا يكون الأمر فى تطبيق هذه القواعد من إطلاقات السلطة المختصة تباشره دون معقب عليها، فلا يحل لها تخطى مرشح للترقية إلى هذه الوظائف إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة وينتقص من أهليته، ولئن كان لتلك السلطة الحق فى وضع درجات للأهلية وتقدير أهلية رجال القضاء بحسب ما تجمع لديها من معلومات إلا أنه يجب ألا يكون ثمت مخالفة للقانون فى تحقق الأهلية وتقدير درجاتها، ولما كان قانون السلطة القضائية قد نظم فى المواد ٧٨، ٨٠، ٨١، ١٢٢ طريق التفتيش على عمل رجال القضاء والنيابة العامة حتى وظيفة الرؤساء بالمحاكم الابتدائية أو ما يعادلها، ووضع لهذا التفتيش من الأحكام والضوابط ما يكفل تقدير أهليتهم تقديرا مبرءا من العيوب، كما خلا القانون من النص على التفتيش على عمل من هم فى الوظائف القضائية الأعلى، فإن المشرع بذلك قد أفصح عن أمرين أولهما أن أهلية هؤلاء من ناحية الكفاية الفنية تستقر بتعيينهم فى وظيفة المستشار، وثانيهما أنه لا يجوز إجراء التفتيش على عملهم لتقدير كفايتهم الفنية، لما كان ذلك وكانت وزارة العدل قد لجأت فى سبيل تقدير كفاية الطالب من الناحية الفنية إلى الكشوف التى حررتها محكمة استئناف أسيوط ببيان عدد القضايا التى فصلت فيها الدائرة التى كان الطالب يرأسها، واستظهرت من هذه الكشوف ضعف إقباله على العمل، فإنها تكون قد خالفت القانون ويتعين لذلك إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية لوظيفة نائب رئيس محكمة استئناف .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيرة ، ومحمدي الخولي ، وإبراهيم هاشم ، والدكتور سعيد عبد الماجد .

(١٤)

الطلب رقم ٢٧٥ لسنة ٤٦ ق "رجال القضاء" :

ترقية

تعيين الطالب وكيلا للنائب العام في شهر أغسطس سنة ١٩٧٦ . تقدير كفايته بدرجة فوق متوسط عن عمله خلال شهرى أكتوبر ونوفمبر ١٩٧٦ . دلالة ذلك على حالة ثابتة تتعلق بأهلية الطالب وقت عمله السابق بالشهر العقارى . وجوب ترقيته مع زملائه في الحركة القضائية الخاصة بسنة ١٩٧٦ .

حيث إنه وإن ثبت من الملف الخاص بالطالب أنه لم يكن مودعا به وقت أن بحث المجلس الأعلى للهيئات القضائية الحركة التي صدر بها القرار الجمهورى رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧٦ المطعون فيه تقرير التفتيش على عمله بالنيابة من تاريخ تعيينه بها إلا أنه أودع بعدها في ١٣/٣/١٩٧٧ تقدير قدرت فيه كفاية الطالب عن عمله في شهرى أكتوبر ونوفمبر ١٩٧٦ بدرجة فوق المتوسط ، ولما كان هذا التقرير يدل على حالة ثابتة تتعلق بأهلية الطالب وقت عمله السابق على صدور القرار المذكور فليس لإيداعه اللاحق على هذا القرار من أثر في استظهار هذه الحالة في الوقت الذى انصبت عليها باعتباره حاصلا فيها ومنسحبا اليها . لما كان ذلك وكان الثابت أن عددا من زملاء الطالب التالين له في الأقدمية قد رقى إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو ما يعادلها بالقرار المطعون فيه بالذات بتقرير واحد بدرجة فوق المتوسط ، فإنه يكون قد توافرت للطالب أهلية الترقية إلى الدرجة التي نالها هؤلاء الزملاء ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون إذ لم يشمل الطالب بالترقية إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو ما يعادلها ويتعين إلغاؤه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلبين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ ... ... وكيل النيابة تقدم فى ١٩٧٦/١٢/٢٧ بطلب قيد برقم ٢٧٥ سنة ٤٦ق "رجال القضاء" للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧٦ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو مايعادلها وبأحقيته فى الترقية اليها مع مايترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه إنه عين وكيلا للنائب العام بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٧٦ ، وبتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٣ أخطره وزير العدل بحلول دوره فى الترقية إلى درجة وكيـل نيابة من الفئة الممتازة ولم يشمله مشروع الحركة القضائية بسبب عدم تقدير كفايته بالعمل بالنيابة العامة فتظلم إلى اللجنة الخماسية ، ثم صدر القرار المطعـون فيه متضمنا تخطيه فى الترقية ، وقد جاء هذا القرار مخالفا للقانون لأنه كان يجب على إدارة التفتيش القضائى بالنيابة العامة أن تجرى التفتيش على عمـله بالنيابة عن المدة من تاريخ استلامه العمل فى ١٩٧٦/٨/١ حتى تاريخ صـدور الحركة القضائية ، أما وقد تراخت فى ذلك فإنه كان يتعين ترقيته على أساس تقارير التفتيش عن عمله السابق بمصلحة الشهر العقارى . وأضاف الطالب فى المذكرة الشارحة أن التفتيش جرى عـلـه خلال شهرى أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٧٦ وقدرت كفايته بدرجة فوق المتوسط . ولـما صدر القرار الجمهورى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٧ متضمنا ترقية الطالب إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة فقد قدم بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٧ طلبا آخر قيد برقم ١٣٥ سنة ٤٧ق رجال قضاء الحكم بالغائه فيما تضمنه من عدم الرجوع بأقدميته فى الدرجة التى رقى اليها إلى تاريخ ١٩٧٦/١١/٢٩ وهو تاريخ صدور القرار رقم ٩٠٥ سنة ١٩٧٦ المتضمن تخطيه فى الترقية . وأبدت النيابة العامة الرأى باجابة الطلب .

وحيث إنه وإن ثبت من الملف الخاص بالطالب أنه لم يكن مودعا به وقت أن بحث المجلس الأعلى للهيئات القضائية الحركة التى صدر بها القرار الجمهورى رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧٦ المطعون فيه تقرير التفتيش على عمله بالنيابة من تاريخ تعيينه فيها إلا أنه أودع بعدها فى ١٩٧٧/٣/١٣ تقرير قدرت فيه كفاية الطالب عن عمله فى شهرى أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٧٦ بدرجة فوق المتوسط ، ولما كان هذا التقرير يدل على حالة ثابتة تتعلق بأهلية الطالب وقت عمله السابق على صدور القرار المذكور فليس لإيداعه اللاحق على هذا القرار من أثر فى استظهار هذه الحالة فى الوقت الذى أنصب عليها باعتباره حاصلا فيها ومنسحبا اليها . لما كان ذلك وكان الثابت أن عددا من زملاء الطالب التالين له فى الاقدمية قد رقى إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو مايعادلها بالقرار المطعون فيه بتقرير واحد بدرجة فوق المتوسط فانه يكون قد توافرت أهلية الترقية إلى الدرجة التى نالها هؤلاء الزملاء ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون إذ لم يشمل الطالب بالترقية إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو مايعادلها ويتعين إلغاءه فى هذا الخصوص .

وحيث إنه متى كانت المحكمة قد قضت بالغاء القرار الجمهورى رقم ٩٠٥ سنة ٧٦ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة فان الطعن فى القرار الجمهورى اللاحق رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٧ والمتضمن ترقية الطالب لهذه الدرجة تأسيسا على أن يرجع أقدمية إلى ما كانت عليه قبل التخطى ، يكون غير منتج ولا مصلحة للطالب فيه . ويتعين لذلك رفض الطلب رقم ١٣٥ سنة ٤٧ ق .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا وعضوية السادة المستشارين : محمد الدولى ، وسعد العيسوى ، وإبراهيم هاشم ، والدكتور سعيد عبد الماجد .

(١٥)

الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٦ ق " رجال القضاء " :

أقدمية .

القواعد التنظيمية التي تضعها الوزارة لتحديد أقدمية من يعينون من خارج الهيئات القضائية . وجوب مراعاتها بالنسبة للجميع . مثال . بشأن تعيين أحد النظراء على خلاف هذه القواعد .

مفاد نص المادة ١١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إن لوزارة العدل سلطة تقديرية فى تحديد أقدمية من يعينون من خارج الهيئات القضائية إلا أنها متى وضعت قواعد تنظيمية لتحديد هذه الأقدمية فانه يجب مراعاتها بالنسبة للجميع . وإذ كان الثابت من المذكرة المرفوعة للمجلس الأعلى للهيئات القضائية للموافقة على تعيين مساعدى النيابة الذين شملهم القرار المطعون فيه أنه قد تم ترتيب أقدميتهم وفقا لأسبقية توافر شروط صلاحية تعيين كل منهم فى وظيفة مساعد نيابة وعند تساوى الصلاحية تحددت الأقدمية وفق القواعد الخاصة بأسبقية دور التخرج ودرجة التقدير فيه على التوالى ثم أخيرا الأكبر سنا على ألا تترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى النيابة العامة — وكان الثابت من ملف خدمة الطالب أنه تخرج من كلية الحقوق فى مايو سنة ١٩٦٦ وعين بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بمقتضى قرار مديرها العام وتسلم العمل بتاريخ ٥/١/١٩٦٧ بوحدة الدعاوى والتحقيقات وكان يقوم بأعمال التحقيقات وإعداد المذكرات القانونية بدفاع الهيئة فى الدعاوى

ومتابعة سير هذه الدعاوى ، فإن الطالب يكون قد بدأ الاشتغال بالعمل القانونى فى ١٩٦٧/١/٥ وتوافرت له شروط الصلاحية فى وظيفة مساعد نيابة طبقاً للمادة ١١٦ من قانون السلطة القضائية فى ١٩٦٩/١/٥ ، وإذ كان الثابت أن وزارة العــدل حددت تاريخ استيفائه شروط الصلاحيـــة للتعيين فى ١٩٧٢/١/٥ فانها تكون قد خالفت القانون والقواعد التى اتبعها بالنسبة لبقية ملائه

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... مساعد النيابة تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٦/١١/٣ للحكم بتصحيح ترتيبه فى حركة تعيين مساعدى النيابة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٧٦٥ لسنة ١٩٧٦ طبقا للتاريخ الصحيح لممارسته العمل القانونى وقال بيانا لذلك أن وزارة العدل راعت فى ترتيب أقدمية المعينين بالقرار المطعون فيه تاريخ بدء العمل القانونى ولكنها عند تحديد أقدمية الطالب وقعت فى خطأ مادى إذ اعتبرت تاريخ بدء العمل القانونى بالنسبة له هو ١٩٧٢/١٠/٥ فى حين أن صحته ١٩٦٩/١/٥ مما يقتضى تعديل أقدميته الواردة بالقرار المطعون فيه بوضعه بعد الأستاذ ... ... وطلبت الحكومة رفض الطلب تأسيسا على أن تحديد أقدمية النظراء مما تستقل به جهة الإدارة . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى باجابة الطلب .

وحيث إن المــادة ١١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى يحكم حالة الطالب تشترط فيمن يعين مساعدا للنيابة إذا كان من النظراء أن يكون قد قضى سنتين متواليتين مشتغلا بعمل قانونى . ولمــا كانت المــادة ١٢٤ من هذا القانون تنص على أن تحـــدد أقدمية أعضاء النيابة وفقا للقواعد

المقررة لتحديد أقدمية رجال القضاء ، وكانت المادة ٥١ تنص فى فقرتها الثانية على أن تحدد أقدمية من يعينون من خارج الهيئات القضائية فى قرار التعيين بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وإلا أعتبرت أقدميتهم من تاريخ القرار الصادر بالتعيين فإن مفاد ذلك أن لوزارة العدل سلطة تقديرية فى تحديد أقدمية من يعينون من خارج الهيئات القضائية إلا أنها إذا وضعت قواعد تنظيمية لتحديد هذه الاقدمية فانه يجب مراعاتها بالنسبة للجميع وإذا كان الثابت من المذكرة المرفوعه للمجلس الأعلى للهيئات القضائية للموافقة على تعين مساعدى النيابة الذين شملهم القرار المطعون فيه أنه قد تم ترتيب أقدميتهم وفقا لأسبقية توافر شروط صلاحية تعيين كل منهم فى وظيفة مساعد نيابة وعند تساوى الصلاحية تحدد الأقدمية وفق القواعد الخاصة بأسبقية دور التخرج وسنته ودرجة التقدير فيه على التوالى ثم أخيرا الأكبر سنا على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى النيابة العامة — وكان الثابت من ملف خدمة الطالب أنه تخرج من كلية الحقوق فى مايو سنة ١٩٦٦ وعين بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بمقتضى قرار مديرها العام رقم ١٩ لسنة ١٩٦٧ ، وتسلم العمل بتاريخ ١٩٦٧/١/٥ بوحدة الدعاوى والتحقيقات وكان يقوم بأعمال التحقيقات ، وإعـداد المذكرات القانونية بدفاع الهيئة فى الدعاوى ومتابعة سير هذه الدعاوى ، فإن الطالب يكون قد بدأ الاشتغال بالعمل القانونى فى ١٩٦٧/١/٥ وتوافرت له شروط الصلاحية للتعيين فى وظيفة مساعد نيابة طبقا للمادة ١١٦ من قانون السلطة القضائية فى ١٩٦٩/١/٥ ، وإذ كان الثابت أن وزارة العدل حددت تاريخ استيفائه شروط الصلاحية للتعين فى ١٩٧٢/١/٥ فإنها تكون قد خالفت القانون والقواعد التى اتبعها بالنسبة لبقية زملائه مما ترتب عليه تأخير أقدميته إذ كان يتعين تحديدها فى قرار التعيين — على الأساس المتقدم — بعد الزميل ... ... الذى استوفى شروط الصلاحية فى ١٩٦٧/١٢/١٠ وقبل الزميل ... ... الذى استوفى شروط الصلاحية فى ١٩٦٩/٢/١٠ ، وإذ لم يلتزم القرار الجمهورى المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين إلغاءه فيما تضمنه من عدم تحديد أقدمية الطالب بعد الأستاذ ... ... مباشرة .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيسا، وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيرة ؛ وعثمان الزيني ؛ ومحمدي الخولي ؛ و سعد العيسوي .

(١٦)

الطلب رقم ٦٧ لسنة ٤٧ ق "رجال قضاء" :

مرتبات . موظفون .

القانون ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم البعثات والإجازات الدراسية والمنح . تشريع خاص - لا محل معه لتطبيق أى قانون آخر فى شأن القواعد المالية للمبعوثين . عدم جواز الاستناد إلى لائحة بدل السفر للطالبة بنصف بدل السفر لمن منح إجازة دراسية تطبيقا لأحكام القانون المذكور .

إن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية والمنح حدد بالباب الأول منه الغرض من البعثات وأنواعها وشروط الالتحاق بها ، وتكلم الباب الثانى عن المنح الدولية والأجنبية وشروط قبولها والاختيار لها ، وتحدث الباب الثالث عن الاجازات الدراسية والغرض منها وحددها وشروط منحها ثم أورد بالباب الرابع أحكاما عاما تنطبق على البعثات والمنح والاجازات الدراسية ، ونص فى المادة ٢٠ الواردة ضمن أحكام هذا الباب على أن تقرر اللجنة العليا للبعثات بناء على اقتراح اللجنتين القواعد المالية التى يعامل بمقتضاها أعضاء البعثات بجميع أنواعها الخارجية والداخلية والموفدون فى اجازات دراسية أو الحاصلون على منح للدراسة أو التخصص ومن هذا يبين أن القانون المذكور يعد تشريعا خاصا انفردت نصوصه فى قواعد متماسكة فى ذاتها ، مما لا محل له معه لتطبيق قانون آخر فى شأن القواعد المالية التى يعامل بموجبها المبعوثون والموفدون فى اجازات دراسية والحاصلون على منح للدراسة . ولما كان الطالب قد منح اجازة دراسية بمرتب يصرف له بالداخل للافادة من

لإحدى منح التعاون الفرنسى التدريبى وذلك تطبيقا لأحكام القانون المشار إليه ، فإن استناده إلى لائحة بدل السفر والانتقال الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ للطالبة بنصف بدل السفر يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ .. .. رئيس المحكمة تقدم بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢١ بهذا الطلب للحكم بإلغاء قرار وزير العدل الصادر بعدم أحقيته فى صرف نصف بدل السفر المقرر له قانونا عن مدة منحته التدريبية بفرنسا من ١٩٧٣/٩/١٣ حتى ١٩٧٥/١/١ وبأحقيته فى صرف ذلك البدل ، وقال بيانا لطلبه إنه صدر قرار وزير العدل رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٣ بمنحه اجازة دراسية لمدة خمسة عشر شهرا بمرتب يصرف فى الداخل للافادة بإحدى منح التعاون الفنى الفرنسى التدريبية وسافر إلى فرنسا فى ١٩٧٣/٩/١٣ وأنهى مهمته التدريبية وعاد إلى مصر فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وتقدم فور عودته بطلب صرف نصف بدل السفر المقرر له وفقا للبندين أولا وسابعا من المادة العاشرة من لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ باعتبار أن المنحة التى أوفد بها هى بطبيعتها مهمة تدريبية وليست من قبيل المنح الدراسية ، وأن وزارة العدل هى التى رشحته لها ، وأن إيفاده فى تلك المنحة كان لتحقيق مصلحة مباشرة تعود بالنفع على وزارة العدل التى أفادت من تدريبه فى المجال الذى أوفد له والذى تضمن فيما تضمنه : (أ) دراسة موضوعات محددة وهى دراسة نظام قاضى الأمور المستعجلة ولم يكن الهدف من ترشيح الوزارة له إفادته الشخصية ، ولكن وزارة العدل رأت عدم أحقيته فى صرف أية مبالغ من بدل السفر بمقولة أنه تقاضى مرتبه بالإضافة

إلى مزايا المنحة ، ولما كان هذا القرار مخالفا للقانون ولائحة بدل السفر فقد تقدم بطلبه . طلبت الحكومة رفض الطلب على أساس أن الطالب أوفد فى منحة طبقا لأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ فلا يستحق نصف بدل السفر . وطلبت النيابة رفض الطلب .

وحيث إن القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والاجازات الدراسية والمنح حدد فى الباب الأول منه الغرض من البعثات وأنواعها وشروط الالتحاق بها ، وتكلم بالباب الثانى عن المنح الدولية والأجنبية وشروط قبولها والاختيار لها ، وتحدث بالباب الثالث عن الاجازات الدراسية والغرض منها ومددها وشروط منحها ، ثم أورد الباب الرابع أحكاما عامة تنطبق على البعثات والمنح والاجازات الدراسية ، ونص فى المادة ٢٠ الواردة ضمن أحكام هذا الباب على أن تقرر اللجنة العليا للبعثات بناء على اقتراح اللجنتين التنفيذيتين القواعد المالية التى يعامل بمقتضاها أعضاء البعثات بجميع أنواعها الخارجية والداخلية والموفدون فى أجازات دراسية أو الحاصلون على منح للدراسة أو التخصص . ومن هذا يبين أن القانون المذكور يعد تشريعا خاصا انفردت نصوصه بقواعد متماسكة فى ذاتها ، مما لا محل معه لتطبيق قانون آخر فى شأن القواعد المالية التى يعامل بموجبها المبعوثون والموفدون فى اجازات دراسية والحاصلون على منح للدراسة وكان الطالب قد منح اجازة دراسية بمرتب يصرف بالداخل للافادة بإحدى منح التعاون الفنى الفرنسى التدريبى وذلك تطبيقا لأحكام القانون المشار إليه ، فإن استناده إلى لائحة بدل السفر والانتقال الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ للطالبة بنصف بدل السفر يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطلب .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني رئيساً ، وعضوية السادة، المستشارين الدكتور مصطفى كيره ، ومحمد الخولى ، وسعد العيسوى ، والدكتور سعيد عبد الماجد .

(١٧)

الطلب رقم ٥٠ لسنة ٤٦ ق " رجال قضاء " :

مرتبات .

المعين فى وظيفة قضائية من غير رجال القضاء . وجوب التسوية بينه وبين من يليه فى الأقدمية فى الراتب والبدلات . لا محل لإعمال هذه القاعدة متى كان الأخير يزيد مرتبه عن الطالب لظروف خاصة ويتقاضى المرتب بصفة شخصية مع استهلاك الزيادة من العلاوات .

حيث إن المادة الثامنة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية إذ جرى نص الفقرة الرابعة على أنه " ولا يجوز أن يقل مرتب وبدلات من يعين من غير رجال القضاء والنيابة العامة فى إحدى الوظائف القضائية عن مرتب وبدلات من يليه فى الأقدمية التى عين فيها " فإن مفاد ذلك أن المشرع حرص على ألا يقل مرتب من يعين من خارج أعضاء الهيئات القضائية فى الوظيفة القضائية المعين فيها عن مرتب من يليه فى الأقدمية فى تلك الوظيفة تحقيقاً للمساواة المالية بينهما ولا يتأتى تحقيق ما ابتغاه المشرع فى هذا الصدد بطبيعة الحال إذا كانت زيادة مرتب رجل القضاء التالى فى الأقدمية للمعين من خارج الهيئات القضائية ترجع إلى ظروف شخصية خاصة به كتقاضى مرتب يزيد عن مرتب قرنائه من رجال القضاء عند تعيينه بالقضاء واحتفظ بهذا المرتب بصفة شخصية، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الزميل المقارن به فى الطلب اد صلى قد عين من خارج الهيئات القضائية وتقاضى مرتبه بصفة شخصية مع استهلاك الزيادة من علاواته الدورية، وكان مرتب من يليه فى الأقدمية وهو الأستاذ ... ... هو ... ... والذى سوى مرتب الطالب على أساسه — فإن طلب الطالب مساواة مرتبه مع مرتب هذا الزميل المقارن به أو زيادته إلى نهاية مربوط الوظيفة التى عين فيها يكون على غير سند من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الأوراق – تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٧/٤/٣٠ تقدم الاستاذ ... ...القاضى بهذا الطلب الحكم بتسوية مرتبه اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ بجعله أصليا مساويا لمرتب زميله الأستاذ ... ... والبالغ قدره ١٣٥ جنيها أو على أساس نهاية مربوط الوظيفة التى عين فيها وهو ١٢٠ جنيها واحتياطيا مساويا لمرتب زميله الأستاذ ... ... الذى يليه فى الأقدمية طبقا لطلباته فى الطلب رقم ١٩ لسنة ٤٧ ق "رجال القضاء" وقال بيانا لطلبه أنه كان يعمل رئيسا لقسم الشئون القانونية بإدارة نزع الملكية بمحافظة القاهرة بمرتب قدره ٧٦ جنيها ، وعين قاضيا بالقرار الجمهورى رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٧ فى ١٩٧٧/٢/١٥ ولما صرف مرتبه فى أول أبريل سنة ١٩٧٧ اكتشف أن مرتبه لم يتغير رغم ما يوجبه قانون السلطة القضائية من وجوب مساواة مرتبه بمرتب زميله الاستاذ ... ... – الذى يليه فى الأقدمية – والبالغ قدره ١٣٥ جنيها أو رفع مرتبه إلى نهاية مربوط الوظيفة التى عين فيها وهو ١٢٠ جنيها أو فى القليل مساواة مرتبه مع مرتب زميله الأستاذ ... ... الذى يجب أن يكون تاليا له فى الأقدمية طبقا لطلباته فى الطلب رقم ١٩ لسنة ٤٧ ق "رجال قضاء" وإذ رفضت وزارة العدل تسوية مرتبه على هذا النحو فقد تقدم بطلبه للحكم له بطلباته . طلبت وزارة العدل رفض الطلب ، وأبدت النيابة العامة الرأى برفض الطلب الأصلى وفوضت الرأى بالنسبة للطلب الاحتياطى .

وحيث إن المادة الثامنة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية إذ جرى نص الفقرة الرابعة منها على أنه "ولا يجوز أن يقل مرتب وبدلات من يعين من غير رجال القضاء والنيابة العامة فى إحدى

الوظائف القضائية عن مرتب وبدلات من يليه فى الأقدمية فى الوظيفة التى عين فيها ، فإن مفاد ذلك أن المشرع حرص على ألا يقل مرتب من يعين من خارج أعضاء الهيئات القضائية فى الوظيفة القضائية المعين فيها عن مرتب من يليه فى الأقدمية فى تلك الوظيفة تحقيقا للمساواة المالية بينهما ولا يتأتى تحقيق ما ابتغاه المشرع فى هذا الصدد بطبيعة الحال إذا كانت زيادة مرتب رجل القضاء التالى فى الأقدمية للمعين من خارج الهيئات القضائية ترجع إلى ظروف شخصية خاصة به كتقاضى مرتبا يزيد عن مرتب قرنائه من رجال القضاء عند تعيينه بالقضاء واحتفظ بهذا المرتب بصفة شخصية لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الزميل المقارن به فى الطلب الأصلى قد عين من خارج الهيئات القضائية وتقاضى مرتبه بصفة شخصية مع استهلاك الزيادة من علاواته الدورية ، وكان مرتب من يليه فى الأقدمية وهو الأستاذ ... ... هو ٨٥ جنيها — والذى سوى مرتب الطالب على أساسه — فإن طلب الطالب مساواة مرتبه مع مرتب هذا الزميل المقارن به أو زيادته إلى نهاية مربوط الوظيفة التى عين فيها يكون على غير سند من القانون ويتعين لذلك رفضه .

وحيث إنه متى كان الطالب قد أسس طلبه الاحتياطى على الاستجابة إلى طلب تعديل أقدمية على النحو المبين بالطلب رقم ١٩ سنة ٤٧ ق رجال القضاء والذى لم يفصل فيه بعد ، فإن الطلب الاحتياطى يكون مرفوعا قبل الأوان ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله .

جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٨

المؤلفة برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسني رئيسا ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق ، وسعد العيسوى ، وأحمد صبرى أسعد وجلال الدين أنسى .

(١٨)

الطلب رقم ٧٥ لسنة ٤٧ ق "رجال القضاء" :

معاش . تأمينات اجتماعية .

المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى ٧٩ لسنة ١٩٧٥ — وجوب عرضها على اللجان المشار إليها فيه قبل الالتجاء إلى القضاء . لا يغير من ذلك أن يكون العجز المطالب بمعاش عنه قد ثبت واستقر قبل العمل بالقانون المذكور .

نص قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الذى عمل به اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١ فى المادة ١٥٧ منه على أن " تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص . وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين ، قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة بعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية . ولا يجوز رفع الدعوى قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه " وقد صدر بتشكيل هذه اللجان قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ سنة ١٩٧٦ ونشر بالوقائع المصرية فى ١٩٧٧/١/٩ ، ومن ثم فإنه منذ تاريخ نشر هذا القرار لا يجوز لأصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على تلك اللجان. وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الطالب رفع طلبه الماثل إلى هذه المحكمة فى ١٩٧٧/٧/١٣ دون أن يسبقه بتقديم طلب إلى الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات المختصة لعرض النزاع على اللجان

سالفة الذكر ، فإن طلبه يكون غير مقبول ، ولا يغير من ذلك أن إصابة الطالب قد ثبتت واستقرت بصفة نهائية قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، ذلك لأن نص المادة ١٥٧ من هذا القانون نظم إجراءات معينة فى شأن رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه فيتعين مراعاتها إعمالا للأثر الفورى المباشر للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن السيد المستشار ... ... تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٧/٧/١٣ للحكم بأحقيته لمعاش الإصابة المستقرة والموضحة بقرار القومسيون الطبى العام لمحافظة الغربية الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٣/١٠ وإلزام المدعى عليه الثانى بأن يؤدى إليه هذا المعاش بواقع ٤٥ جنيها شهريا اعتبارا من ١٩٧٤/٣/١ وقال بيانا لطلبه أنه أثناء نظره الجلسة بمحكمة بندر طنطا الجزئية يوم ١٩٧١/١/٢٨ ، شعر فجأة بآلام بالصدر وهبوط شديد بالقلب ، فنقل إلى منزله حيث تبين أنه أصيب بسبب العمل بانسداد بالشريان التاجى الخلفى للقلب . ولما عرض على القومسيون الطبى العام لمحافظة الغربية أثبت فى تقريريه المؤرخين ١٩٧٤/٣/١٠ ، ١٩٧٥/٦/١٩ أنه مصاب بجلطة بالشريان التاجى ، وأن حالته قد استقرت ونتج عن إصابته عجز يقدر بـ ٤٥ ٪ وإذ طالب وزارة العدل بالمصاريف التى أنفقها فى علاجه وبمعاش شهرى تطبيقا لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ الذى أصبحت إصابته نهائية أثناء سريانه ، ورأت الوزارة صرف مصاريف العلاج دون المعاش الشهرى ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . وبالمذكرة الشارحة عدل الطالب طلباته إلى الحكم بأحقيته لمعاش الإصابة المستقرة الموضحة بقرارى القومسيون الطبى العام لمحافظة الغربية سالفى الذكر وإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يؤديا إليه هذا المعاش بواقع ٥١ جنيها و ٧٥٠ مليما شهريا اعتبارا

من ١/٦/١٩٧٥ — دفع الحاضر عن الحكومة بعدم جواز نظر الطلب لعدم سلوك الطريق المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ سنة ١٩٧٥ وأبدت النيابة الرأى برفض الطلب .

وحيث إن قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ سنة ١٩٧٥ الذى عمل به اعتبارا من ١/٩/١٩٧٥ نص فى المادة ١٥٧ منه على أن " تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص . وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين، قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية . . ولا يجوز رفع الدعوى قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه وقد صدر بتشكيل هذه اللجان قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ سنة ١٩٧٦ ونشر بالوقائع المصرية فى ٩/١/١٩٧٧ ، ومن ثم فإنه منذ تاريخ نشر هذا القرار لا يجوز لأصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على تلك اللجان . ولما كان الثابت بالدعوى أن الطالب رفع طلبه الماثل إلى هذه المحكمة فى ١٣/٧/١٩٧٧ دون أن يسبقه بتقديم طلب إلى الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات المختصة لعرض النزاع على اللجان سالفة الذكر ، فإن طلبه يكون غير مقبول . ولا يغير من ذلك أن إصابة الطالب قد ثبتت واستقرت بصفة نهائية قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٩ سنة ١٩٧٥ ، ذلك لأن نص المادة ١٥٧ من هذا القانون نظم إجراءات معينة فى شأن رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه ، فيتعين مراعاتها إعمالا للأثر الفورى المباشر للقانون .

لما كان ما تقدم فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الطلب .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة حافظ رفقي رئيسا والسادة المستشارين: جميل الزيني، ومحمود حسن حسين، ومحمود حمدي عبد العزيز، وعاصم المراغي .

(١٩)

الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) إيجار . " التنازل عن الإيجار " خلف " الخلف الخاص".

(١) الخلف الخاص . تعريفه . خلف المستأجر الأصلي . هو المتنازل له عن الإيجار .

(٢) التنازل عن الايجار . تضمنه حوالة حق وحوالة دين . نفاذه كحوالة حق قبل المؤجر من وقت إعلانه به أو قبوله له . نفاذه كحوالة دين قبل الدائن إذا قبلها .

(٣) الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الايجار . لاتعتبر مكملة للشيء التي انتقل إلى الخلف الخاص أو محددة له . م ١٤٦ مدني .

١ — الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشيء حقا عينيا على هذا الشيء . أما من يترتب له إبتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا . فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له ، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار .

٢ — التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لإلتزاماته، فإنه لذلك يجب خضوعه من حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التي تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الإيجار كحوالة حق في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله له — م ٣٠٥ مدني — ولاينفذ كحوالة دين في حق الدائن إلا إذا أقرها .

٣ – تنص المادة ١٤٦ من القانون المدنى على أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء والحقوق الشخصية التى تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشىء فتنتقل إلى الخلف إذا كانت مكملة له ، والالتزامات التى تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشىء وتنتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له وإذ كانت الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار لا تعتبر مكملة للشىء أو محددة له ، فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشىء الذى ينتقل إلى الخلف ، وبالتالى لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها فى هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للشمعات المطالب بإيجارها فى هذه الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهما الأول والثانية أقام الدعوى رقم ١٧٠ سنة ٦٢ تجارى كلى بورسعيد ضد العضو المفوض على شركة المقطم للملاحة البحرية بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٨٤٧ جنيها و ٥٠٠ مليم تأسيسا على أن الشركة المذكورة تسلمت منه فى أول فبراير سنة ١٩٦١ عدد ١٢٥ مشمعا بموجب عقد إيجار ولم يتم إعادتها إليه حتى رفع الدعوى وأن الأجرة اليومية لكل مشمع هى خمسة قروش وإذ لم تسدد قيمة الأجرة منذ ذلك التاريخ حتى نهاية أغسطس سنة ١٩٦٢ وهى توازى المبلغ المطالب به ، فقد أقام دعواه بطلبته السابقة . وأثناء تداول الدعوى بالجلسات ، أجرى المدعى تصحيح شكل الدعوى باختصام شركة القناة للتوكيلات الملاحية الدامجة لشركة المقطم

للأعمال البحرية — الطاعنة — وشركة المقطم للأعمال الهندسية المندمجة فى شركة القناة للانشاءات البحرية — المطعون ضدها الثالثة — منتهيا — بعد تعديل طلباته إلى مبلغ ٧٥٣٩ جنيها و٧٥٠ مليما — إلى طلب إلزامهما بهذا المبلغ وما يستجد من إيجار المشمعات حتى تاريخ الفصل فى الدعوى وبتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٣ قضت محكمة أول درجة بإلزام شركة المقطم للأعمال الهندسية بأن تدفع للمدعى مبلغ ٤٧٠٦ جنيهات و٢٥٠ مليما إيجار المشمعات عن المدة من ١٩٦١/٢/١ إلى ١٩٦٢/١٢/٣١ — وبإلزام شركة القناة للتوكيلات الملاحية — الطاعنة — بأن تدفع للمدعى مبلغ ٩٥٩٨ جنيها و٥٠٠ مليم — إيجار المشمعات عن المدة من ١٩٦٣/١/١ حتى تاريخ الفصل فى الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧ سنة ٨ ق تجارى بور سعيد وبتاريخ ١٩٧٣/١١/١١ قضت محكمة استئناف المنصورة — مأمورية بورسعيد — بتأييد الحكم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الشركة الطاعنة خلفا خاصا لشركة المقطم للأعمال الهندسية بمظنة أن شركة المقطم للملاحة — المندمجة فى الشركة الطاعنة — قد تسلمت مخازن البضاعة الخاصة بشركة المقطم للأعمال الهندسية ابتداء من ١٩٦٣/١/١ لانتقال نشاط الشركة الأخيرة فى الشحن والتفريغ إليها يكون قد خالف القانون ذلك أنه يفرض أن نشاط الشحن والتفريغ لشركة المقطم للأعمال الهندسية قد انتقل إلى شركة المقطم للملاحة فى ١٩٦٣/١/١ إلا أن الشركة الأخيرة لا تعتبر خلفا خاصا للشركة الأولى فى عقد استئجار المشمعات التى وجدت بالمخازن لأن الخلف الخاص هو خلف المستأجر الأصلى وهو المتنازل له عن عقد الإيجار والثابت أن تنازلا عن عقد استئجار المشمعات لم يصدر من شركة المقطم للأعمال الهندسية إلى شركة المقطم للملاحة وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بإلزام الطاعنة بإيجار المشمعات باعتبارها خلفا خاصا يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشيء حقا عينيا أو حقا شخصيا أو يتلقى حقا عينيا على هذا الشيء أما من يترتب له ابتداء حق شخصى فى ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا . فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له إنما خلف المستأجر الأصلى هو المتنازل له عن الإيجار . ولما كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته فإنه يجب خضوعه من حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التى تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الإيجار كحوالة حق فى حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله له — م ٣٠٥ مدنى — ولا ينفذ كحوالة دين فى حق الدائن إلا إذا أقرها — م ١/٣١٦ مدنى — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعنة بإيجار المشمعات باعتبارها خلفا خاصا للمستأجرة الأصلية — شركة المقطم للأعمال الهندسية — دون أن يستظهر واقعة التنازل عن الإيجار إلى الشركة الطاعنة ، وعناصره الواقعية من إعلان المؤجر بالتنازل أو قبوله له ، بالإضافة إلى بيان مصدر هذا التنازل ودليله والذى به وحدة تحقق الخلافة الخاصة للشركة الطاعنة بالنسبة لعقد إيجار المشمعات فإنه يكون قد جاء مشوبا بالقصور . ولا يؤثر فيما تقدم ما أورده الحكم فى أسبابه من مسئولية الشركة الطاعنة من عقد إيجار المشمعات باعتبارها خلفا خاصا عملا بالمادة ١٤٦ من القانون المدنى ذلك أن هذه المادة إذ تقضى بأنه " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء " وكانت الحقوق الشخصية التى تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلى الخلف إذا كانت مكملة له والالتزامات التى تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له . وكانت الحقوق

والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار لا تعتبر مكملة للشيء أو محددة له فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذى ينتقل إلى الخلف وبالتالى لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها فى هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للشمعات المطالب بإيجارها فى هذه الدعوى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون فضلا عما شابه من قصور قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس محكمة النقض رئيسا وعضـــوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار، وزكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبد اللطيف، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٠)

الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) حكم " حجية الحكم " . حيازة . قوة الأمر المقضى . ملكية .

(١) الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض . لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك . مايقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة من عدمه . لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق . علة ذلك .

(٢) إغفال الحكم الإشارة إلى تمسك الخصم بحكم لاحجية له فى النزاع . لا يعد قصورا .

(٣ ، ٤) حكم " مايعد قصورا " . حيازة . أموال .

(٣) جواز تملك الأموال العامة بالتقادم . م ٩٧٠ مدنى قبل تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

(٤) وجوب بيان الحكم مايثبت أو ينفى أركان وضع اليد المكسب للملكية بيانا كافيا .

١ ـــ الحـــكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين ، لا يغير من ذلك ما يقـــوله الطاعنون من أن الحكم بمنع تعرض مصلحة الأملاك لهم فى أرض النزاع قـــد أقام قضاءه على أساس أن هذه الأرض من الأموال الخاصة المملوكة للدولة وأن مورثهم وهم من بعده وضعوا اليد عليها مدة تزيد على الخمسين عاما قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى ينص على عدم جواز تملك أملاك الدولة الخاصة أو كسب حق عينى عليها بالتقادم ذلك أن هذا القول من الحكم لم يكن

الفصل فى أصل الحق وإنما للبحث فى توافر الحيازة بشروطها القانونية أو عدم توافرها ، لأن قاضى الحيازة ممنـوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها ، وكل مايقرره فى شأنها لا يحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع فى أصل الحق ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة .

٢ — إذ كان الحكم الصادر للطاعن فى دعوى منع التعرض ليست له حجية فى النزاع — الخاص بملكية العقار — وكان التمسك به لا يعتبر دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان إغفال المحكمة الإشارة إليه لا يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب .

٣ — يجوز تملك الأمـــوال العامة بالتقادم قبل تعديل المـادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ إذ انتهى تخصيصها للمنفعة العـامة وثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المـــدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية .

٤ — يتعين على القاضى أن يبين بمـــا فيه الكفاية الوقائع التى تثبت أركان وضع اليد المكسب للملكية أو تنفيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر .. .. .. والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن مصلحة الأملاك الأميرية التى يمثلها وزير الإسكان بصفته ومحافظ سوهاج بصفته — المطعون عليهما — أقاما الدعوى رقم ٤٢٣ سنة ١٩٦٨ مدنى سوهاج الابتدائية ضـــد الطاعن الأول المرحوم .. .. .. — مورث الطاعنتين الثانية والثالثة — والمرحوم .. .. — مورث الطاعنات

من الرابعة إلى السابعة — طلبا فيها الحكم بتثبيت ملكيتها إلى مساحة ١ قيراط و١٩ سهم المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وإلزامهم بإزالة المبانى المقامة منهم عليها ، استنادا إلى أن هذه المساحة من الأراضى المخصصة للمنفعة العامة وأن المدعى عليهم اغتصبوها وأقاموا بعض المبانى عليها . دفع المدعى عليهم بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٤٩٨ سنة ١٩٦٠ مدنى بندر سوهاج واستئنافها رقم ١٣٤ سنة ٣٦ ق أسيوط . وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ حكمت المحكمة بقبول تدخل الطاعن الثامن خصما منضما للمدعى عليهم وبرفض الدفع وبندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٧٢/٦/١ برفض الدعوى . استأنف المطعون المطعون عليهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٢٤٨ سنة ٤٧ ق "مأمورية سوهاج" ، وبتاريخ ١٩٧٣/٥/١٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وثبوت ملكية مصلحة الأملاك إلى ١ قيراط و ١٩ سهم المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص الأسباب الأول والثالث والرابع ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم دفعوا أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى القضية رقم ٤٩٨ سنة ١٩٦٠ مدنى بندر سوهاج التى قطع الحكم الصادر فى استئنافها رقم ١٣٤ سنة ٣٦ ق أسيوط بأن المساحة موضوع النزاع هى من املاك الدولة الخاصة وأنهم ومورثهم من قبل وضعوا اليد عليها مدة تزيد على خمسين سنة سابقة على العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ وقضى الحكم على هذا الأساس بمنع تعرض مصلحة الاملاك لهم فى هذه الأرض ، ويحوز هذا القضاء قوة الأمر المقضى بين الطرفين ويمنع من التنازع فيه فى دعوى أخرى ، غير أن محكمة أول درجة قضت فى الدعوى الحالية برفض هذا الدفع ثم قضت فى الموضوع لصالحهم برفض الدعوى ، وإذ استأنفت مصلحة الأملاك هذا

الحكم فإن الدفع المذكور يكون مطروحا على محكمة الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الإشارة إليه ، وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين ، لا يغير من ذلك مايقوله الطاعنون من أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٣٤ سنة ٣٦ ق أسيوط بمنع تعرض مصلحة الأملاك لهم فى أرض النزاع قد أقام قضاءه على أساس أن هذه الأرض من الأموال الخاصة المملوكة للدولة وأن مورثهم وهم من بعده وضعوا اليد عليها مدة تزيد على الخمسين عاما قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى ينص على عدم جواز تملك أملاك الدولة الخاصة أو كسب حق عينى عليها بالتقادم ذلك أن هذا القول من الحكم لم يكن للفصل فى أصل الحق و إنما للبحث فى توافر الحيازة شروطها القانونية أو عدم توافرها لأن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل مايقرره فى شأنها لا يحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع فى أصل الحق ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر للطاعن فى دعوى منع التعرض ليست له حجية فى النزاع الحالى ، وكان التمسك به لا يعتبر دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن إغفال المحكمة الإشارة إليه لا يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون فى باقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم استند فى قضائه إلى أن الأرض موضوع الدعوى مخصصة للمنافع العامة منذ سنة ١٩٠٥ وأنه لا دليل على زوال هذا التخصيص ، فى حين أن الثابت من الكشفين المقدمين من مصلحة الأملاك أنها فى سنة ١٩١٨ عرضت هذه القطعة مع أراض أخرى للبيع واشترى بعض الأهالى أجزاء منها وهو ما يستفاد منه زوال تخصيص هذه العين للمنفعة العامة ودخولها ضمن أملاك الدولة الخاصة ، هذا إلى أن مصلحة الأملاك أقرت فى مذكرتها المقدمة فى الاستئناف رقم ١٣٤ سنة ٣٦ ق أسيوط الذى قضى فيه بمنع تعرضها للطاعنين أنها تملك العين المذكورة ملكية خاصة ، كما استند الحكم إلى ما قرره

عمدة الناحية فى محضر أعمال الخبير من أنه كلما أقام الطاعنون مبانى على الأرض أزالها رجال الإدارة وأن هذا ينتفى معه الاستمرار والهدوء عن وضع يد الطاعنين، فى حين أن أقوال العمدة خلت من بيان ما إذا كانت حيازة الطاعنين قد بدأت هادئة أم أنها بدأت بإكراه ومن بيان تاريخ تعرض رجال الإدارة لهم وأثر هذا التعرض فى إستمرار الحيازة رغم أهمية هذه البيانات فى اكتساب الملكية بالتقادم ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه لما كان يجوز تملك الأموال العامة بالتقادم قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ إذا إنتهى تخصيصها للمنفعة العامة وثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية ، وكان يتعين على القاضى أن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تثبت أركان وضع اليد المكسب للملكية أو تنفيها ، وكان دفاع الطاعنين فى الدعوى يقوم على أن الأرض موضوع النزاع إنتهى تخصيصها للنفعة العامة وأصبحت فى عداد الأملاك الخاصه وأنهم تملكوها بالتقادم الطويل قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، وكان يبين من الحكم الإبتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ أن مصلحة الأملاك الأميرية قدمت بين مستنداتها كشفا من سجلات فك الزمام فى سنة ١٩٠٥ عن القطعة رقم ٢٣ بحوض ٢٦ بناحية بنجا محافظه سوهاج التى تدخل فيها الأرض محل النزاع وكشفا ببيان أسماء المشترين فى هذه القطعة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الطاعنين سالف الذكر وقضى بتثبيت ملكية مصلحة الأملاك الأميرية للارض موضوع النزاع تأسيسا على أن أوراق الدعوى ، قد خلت من دليل على أن هذه الأرض قد زال تخصيصها للمنفعة العامة وأنه ثبت من أقوال عمدة الناحية بمحضر أعمال الخبير أنه كلما أقام الطاعنون مبانى على الأرض المتنازع عليها فإن رجال الإدارة يقومون بإزالتها وأن هذا يعيب الحيازة بالتقطع والإكراه، دون

أن يناقش الحكم المستند الثانى سالف الذكر الذى يفيد أن الحكومة عرضت الأرض التى تقع بها عين النزاع للبيع فى سنة ١٩١٨ مع ما قد يكون لهذا المستند من دلالة مؤثرة فى الدعوى ، هذا إلى أن ما حصله الحكم من أقوال العمدة ورد فى عبارة مجملة لا تكفى لنفى وضع يد الطاعنين المكسب لملكية العين ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور يبطله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس محكمة النقض رئيسا ، وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى ، ومحمد طه سنجر .

(٢١)

الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣ القضائية :

حكم " حجية الحكم " . تنفيذ . قوة الأمر المقضى .

الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية . القضاء برفضها استنادا الى خلو الأوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الأولى . هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بحالتها . جواز رفع دعوى جديدة بذات الطلبات بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها .

إذ يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى ... ... أن المطعون عليها الأولى أقامتها بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة إستنادا إلى ضياع الصورة الأولى ، وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الأوراق خلت مما يكشف عن أن الصورة التنفيذية الأولى للحكم المذكور قد فقدت ، فإن الحكم على هذا النحو يكون فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره ، وتكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة ، ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسليم المطعون عليها الأولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على أساس أنه ثبت من تحقيقات الشكوى المقدمة من المطعون عليها الأولى والتى لم تطرح على المحكمة فى القضية الأولى أن ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم السابق وإذ كان ذلك الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٢١٤ سنة ١٩٧٣ مستعجل جزئى القاهرة ضد الطاعن والمطعون عليهما الآخرين طلبت فيها الحكم بتسليمها صورة تنفيذية ثانية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٢٧٥ سنة ١٩٦٨ مستعجل جزئى القاهرة ، وقالت بيانا للدعوى أن الحكم المذكور قضى بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٢ ضد الطاعن بفرض الحراسة القضائية على المحل المبين بصحيفة الدعوى وتعيينها حارسة عليه بدون أجر لاستلامه وجرد محتوياته وإدارته فيما أعد له وقضت محكمة القاهرة الابتدائية بتأييده ، وعنفر الطاعن سيدة استشكلت فى تنفيذه فأقامت هى الإشكال رقم ٥٩٠٠ سنة ١٩٦٩ مستعجل جزئى القاهرة طالبة الاستمرار فى التنفيذ وأحيل الإشكال إلى قاضى تنفيذ محكمة عابدين لاختصاصه إلا أن ملف هذه القضية فقد أثناء إرساله إلى محكمة عابدين وكان من بين مفرداتها الصورة التنفيذية الأولى للحكم الصادر بفرض الحراسة ، وإذ ثبت هذا الفقد من تحقيقات الشكوى رقم ٥٥٦٢ سنة ١٩٧٠ إدارى عابدين ، فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان . دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٠٤٨ سنة ١٩٧٢ مستعجل جزئى القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٩ حكمت المحكمة بالطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية وقيد استئنافه برقم ٦٠٨ سنة ١٩٧٣ مستأنف مستعجل وبتاريخ ١٩٧٣/٨/١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن لصدور الحكم من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى حالة لا يجوز فيها الطعن بالنقض ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها عدلت النيابة عن رأيها السابق

وأبدت الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٠٤٨ سنة ١٩٧٢ مستعجل جزئى القاهرة ثم قدمت مذكرة التزمت فيها هذا الرأى الأخير.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ،وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٠٤٨ سنة ١٩٧٢ مستعجل جزئى القاهرة التى أقامتها المطعون عليها الأولى بذات الطلبات وضد نفس الخصوم وحكمت المحكمة برفضها ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع تأسيسا على أن أحكام القضاء المستعجل بطبيعتها وقتية بحيث إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها الحكم الأول ، أمكن إعادة النظر فى الإجراءات التى سبق أن رفضها هذا الحكم وأن الحكم فى الدعوى رقم٢٠٤٨ سنة١٩٧٢ مستعجل جزئى القاهرة هو حسب ظاهره حكم برفض الدعوى بحالتها ولا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ، فى حين أن الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية هى دعوى موضوعية وليست بطلب إجراء وقتى ، ولم يرد فى أسباب الحكم الصادر فى الدعوى الأولى أو منطوقه مايشير إلى أن المحكمة قضت فيها برفض الدعوى بحالتها ومن ثم تكون لهذا الحكم حجية نهائية ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع قد صدر خلافا للحكم السابق ويجوز الطعن فيه بطريق النقض .

وحيث إن ماأجازته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل فى النزاع على خلاف الحكم الأول ، وإذ يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٤٨ سنة ١٩٧٢ مستعجل جزئى القاهرة أن المطعون عليها الأولى أقامتها بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة الصادر فى الدعوى رقم ٤٢٧٥ سنة ١٩٦٨ مستعجل جزئى القاهرة استنادا إلى ضياع الصورة الأولى ، وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الأوراق خلت مما يكشف عن أن الصورة التنفيذية

الأولى لحكم المذكور قد فقدت ، فإن الحكم على هذا النحو يكون فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره وتكــون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغيرها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسلم المطعون عليها الأولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على أساس أنه ثبت من تحقيقات الشكوى رقم ٥٥٦٢ سنة ١٩٧٠ إدارى عابدين المقدمة من المطعون عليها الأولى والتى لم تطرح على المحكمة فى القضية الأولى أن ملف الدعوى رقم ٥٩٠٠ سنة ١٩٦٩ مستعجل جزئى القاهرة قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم السابق ، وإذ كان ذلك الحكم صادر من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق ، ذلك أن الحكم قرر أنه تبين من التحقيقات التى أجريت فى الشكوى التى قــدمتها المطعون عليها الأولى أن ملف الأشكال قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة، مع أنه ليس فى تلك التحقيقات ما يدل على أن هذه الصورة كانت مقدمة فى الملف المذكور ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعى بهذا السبب غير جائز لأنه يخرج عن الحالة سالفة البيان والتى يجوز فيها الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية بهيئة استئنافية .

وحيث إنه لما تقــدم يكون الطعن بسببيه غير جائز ويتعين القضاء بعدم جوازه .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور/ محمد محمد حسنين رئيسا وعضوية السادة المستشارين : جـــلال عبد الرحيم عثمان، ومحمد كمال عباس ،وصلاح الدين يونس ، ومحمد وجدى عبد الصمد

(٢٢)

الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٤ القضائية :

دعوى "تقدير قيمة الدعوى" . إصلاح زراعى . اختصاص .

الدعوى بطلب الطرد من الأرض الزراعية للغصب . غير مقدرة القيمة . اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظرها . علة ذلك .

مؤدى نص المـادة ٤١ من قانون المرافعات ، أن الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة، وهى لا تعتبر غير قابلة للتقدير إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقديره طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى أوردها المشرع فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات ، لمـا كان ذلك وكان الثابت من تقريرات حكم محكمة أول درجة أن الدعوى رفعت بطلب طرد الطاعن من العين التى يملكها المطعون ضدهما والتى يضع يده عليها بطريق الغصب وليس بطلب فتح عقـــد كما يقرر الطاعن ، وكان طلب الطرد الذى رفعت به الدعوى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى قانون المرافعات فى المواد سالفة البيان فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها بما يخرجها من اختصاص المحكمة الجزئية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٧٣ مدنى دمياط الابتدائية تطلب الحكم بطرد الطاعن من الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها إليها تأسيسا على أن — الطاعن وضع يده على تلك الأرض بلا سند من القانون مستغلا سابقة شرائه للحشائش النامية فيها . دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بمقولة أن الأرض — محل النزاع أرضا زراعية تختص بنظر النزاع فيها لجان الفصل فى المنازعات الزراعية كما دفع بعدم اختصاصها قيميا على أساس أن قيمة العقار محل النزاع تقل عن ٢٥٠ ج بتاريخ ٢٧/٦/٧٣ حكمت المحكمة برفض الدفعين ورفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٩ لسنة ٦ ق المنصورة (مأمورية دمياط) . وبتاريخ ٥/١١/١٩٧٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبطرد المستأنف ضده (الطاعن) من الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها للمستأنفة (المطعون ضدها) . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم بنى قضاءه فى رفض الدفع بعدم الاختصاص القيمى على ما تبناه من أسباب حكم محكمة أول درجة من أن طلب الطرد غير مقدر القيمة فتعتبر قيمته بالتالى زائدة عن ٢٥٠ ج طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات فى حين أن الدعوى فى حقيقتها دعوى فسخ العقد المؤرخ

١٩٦٧/٨/١٦ فتقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه طبقا للمادة ٣٧/٢ من القانون سالف الذكر وإذ كانت قيمة العقد المراد فسخه لاتزيد من ٣٠ ج فيكون الاختصاص للمحكمة الجزئية على خلاف ماذهب إليه الحكم .

وحيث إن هذا النعي مردود بأن النص فى المادة ٤١ من قانون المرافعات على أن " إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها " يدل على أن الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة وهى لاتعتبرغير قابلة للتقدير إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقديره طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى أوردها المشرع فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات حكم محكمة أول درجة أن الدعوى رفعت بطلب طرد الطاعن من العين التى تملكها المطعون ضدها والتى يضع يده عليها بطريق الغصب وليس بطلب فسخ عقد كما يقرر الطاعن وكان طلب الطرد الذى رفعت به الدعوى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى قانون المرافعات فى المواد سالفة البيان فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها بما يخرجها من اختصاص المحكمة الجزئية ، وإذ جرى الحكم المطعون فيه على هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا بما يجعل النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم أقام قضاءه بتأييد ماانتهى إليه حكم محكمة أول درجة من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وكذلك قضاؤه بطرده من العين مثار النزاع على أن العقد المؤرخ ١٩٦٧/٨/١٦ عقد بيع محدد المدة فى حين أنه عقد إيجار أرض زراعية امتد بقوة القانون وأن الذى يختص بنظر النزاع بشأنه هى لجان الفصل فى المنازعات الزراعية طبقا للمادة ٣ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ هذا إلى وجوب الاعذار قبل القضاء بفسخ العقد حتى مع تكييف العقد إنه عقد بيع ،

وحيث إن هـذا النعى مردود بأن الطاعن لم يقدم العقد الذى يستند إليه فى تعييب هذا التكييف ، ومن ثم يكون منعاه فى هذا الخصوص عاريا من الدليل وإذا انتهت المحكمة إلى تكييف العقد مثار النزاع بأنه عقد بيع حشائش محـدد المـدة انقضى بتنفيذه فإنه لا يرد عليـه الفسخ وبالتالى لا محل للاعـذار ويكون قضاء المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى فى محله ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين . رئيسا وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، وصلاح الدين يونس ، ومحمد وجدى عبد الصمد .

(٢٣)

الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٥ ق :

ضرائب " الربط الحكمى " . قانون .

القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ والقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن الربط الحكمى . مجال تطبيق كل منهما .

مؤدى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ أن أحكامه لاتسرى على الحالات التى حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الأساس وأخطرت بها الممول قبل العمل بهذا القانون ، وإنما تستمر خاضعة لأحكام الربط الحكمى المنصوص عليها فى القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن لجنة الطعن أصدرت قرارها فى ١٩٦٧/٢/٢٥ بتحديد أرباح سنة ١٩٦٢ بمبلغ ١٧٠ ج واتخاذها أساسا للربط عن سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ وأصبح هذا القرار نهائيا قبل العمل بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٧/١٢/٧ فإن أحكام القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ تكون هى وحدها الواجبة التطبيق ، لما كان ذلك وكانت أرباح سنة الأساس تزيد على ١٥٠ ج وتقل عن ٥٠٠ ج ، فأنها تسرى لمدة سنتين فقط أى سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ تطبيقا لحكم المادة ٥٥ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ثم تقدر أرباح سنة ١٩٦٥ تقديرا حقيقيا وتسرى على سنتى ١٩٦٦ ، ١٩٦٧ أحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ إذا توافرت شروطه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على سريان أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ على سنتى ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ باعتبارهما مكملتين للسنوات الأربع طبقا لحكم

الفقرة الأولى من المادة الأولى من هـذا القانون ، استنادا إلى أنه لا يوجد ما يمنع فى قواعد التفسير من إعمال القانون المشار إليه والقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ معا وأن المادة الثانية من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ مدت العمل بنظام الربط الحكمى ولو جاوزت المدة السنوات الاربع لتنتهى بنهاية سنة ١٩٦٧ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب دمنهور قدرت أرباح المطعون ضده من تجارة الأحذية بمبلغ ١٠٠٥ ج عن كل من السنوات من ١٩٦٥ الى ١٩٦٧ وإذا اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٧٢/٥/٨ بتعديل أرباحه إلى مبلغ ٣٨٥ ج عن سـنة ١٩٦٥ واتخاذها أساسا للربط عن سنتى ١٩٦٦ ، ١٩٦٧ ، فقد أقام الدعوى رقم ٢٥٦ سنة ١٩٧٢ ضرائب دمنهور الابتدائية طعنا على هذا القرار و بتاريخ ١٩٧٣/٦/٧ حكمت المحكمة باتخاذ أرباح سنة ١٩٦٢ وقدرها ١٧٠ ج أساسا للربط عن سنوات النزاع . استأنفت مصلحة الضرائب هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢ سنة ٢٩ ق الاسكندرية ، بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٧ — حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه قضى باتخاذ أرباح سنة ١٩٦٢ ، وقدرها ١٧٠ ج أساسا للربط عن سنوات من ١٩٦٥ إلى ١٩٦٧ باعتبار أن هذا الربح يقل عن ٥٠٠ ج فيسرى لمدة خمس سنوات تطبيقا لأحكام القوانين ١٠٢ سنة ١٩٥٨ و ٥٥ سنة ١٩٦٧ ، ٧٧ سنة ١٩٦٩ فى حين أن ربح سنة الأساس وهى سنة ١٩٦٢ قدر بمبلغ يزيد عن ١٥٠ ج ويقل عن ٥٠٠ ج ، وأخطر الممول بالربط قبل العمل بالقانون ٥٥ سنة ١٩٦٧ مما يتعين معه تطبيق القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ وحده وبالتالى فإن أرباح سنة ١٩٦٢ لا يجوز اتخاذها أساسا للربط إلا على السنتين التاليتين ثم تقدر أرباح سنة ١٩٦٥ تقديرا فعليا على أساس الأرباح الحقيقية للممول .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٧ على أنه "لا يسرى هذا القانون على الحالات التى ربطت فيها الضريبة ربطا نهائيا عن أية سنة قبل العمل به ويستمر العمل بالقانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ بالنسبة إلى الحالات التى حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الأساس وأخطرت بها الممول قبل العمل بهذا القانون" يدل على أن أحكام القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٧ لا تسرى على الحالات التى حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الأساس وأخطرت بها الممول قبل العمل بهذا القانون وإنما تستمر خاضعة لأحكام الربط الحكمى المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٥٨ وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن لجنة الطعن أصدرت قرارها فى ١٩٦٧/٢/٢٥ بتحديد أرباح سنة ١٩٦٢ — بمبلغ ٧٠ ج واتخاذها أساسا للربط عن سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ وأصبح هذا القرار نهائيا قبل العمل بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٧/١٢/٧ ، فإن أحكام القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ تكون هى وحدها الواجبة التطبيق ، لما كان ذلك وكانت أرباح سنة الأساس تزيد على ١٥٠ ج وتقل عن ٥٠٠ ج فإنها تسرى لمدة سنتين فقط أى سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ تطبيقا لحكم المادة ٥٥ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ ثم تقدر أرباح سنة ١٩٦٥ تقديرا حقيقيا وتسرى على سنتى ١٩٦٦ ،

١٩٦٧ أحكام القانون ٥٥ سـنة ١٩٦٧ إذا توافرت شروطه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على سريان أحكام القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٧ على سنتى ١٩٦٥، ١٩٦٦ باعتبارهما مكملتين للسنوات الأربع طبقا لحكم الفقرة الأولى من هذا القانون استنادا إلى أنه لا يوجد ما يمنع فى قواعد التفسير ، من إعمال القانون المشار إليه والقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٥٨ معا وأن المادة الثانية من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ مدت العمل بنظام الربط الحكمى ولو جاوزت المدة السنوات الأربع لتنتهى بنهاية سنة ١٩٦٧ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين : محمد الباجورى ، وصلاح نصار ، ومحمود رمضان ، وابراهيم فراج .

(٢٤)

الطعن رقم ٦٧٧ لسنة ٤٣ القضائية :

حكم " بيانات الحكم " . بطلان .

اغفال ذكر اسم أحد الخصوم فى الحكم . أثره . بطلان الحكم . تعلق ذلك بالنظام العام . م ١٧٨ مرافعات .

وفقا للمادة ١٧٨ من قانون المرافعات يجب أن يبين فى الحكم أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم والنقص أو الخطأ الجسيم فى هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به أمام محكمة النقض ، وإذ كانت المحكمة قد أمرت بضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه وثبت من بياناته أنه أغفل فى نسخته اسم المطعون عليها الثانية رغم اختصامها أمام المحكمة الاستئنافية ، فأنه لايكون بذاته دالا على استكمال شروط صحته ، و يكون قد أغفل بيانا جوهريا من بياناته ، وهو ما يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى

أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهما طالبا الحكم بتحديد أجرة الشقق استئجاره المبينة بصحيفة الدعوى بمبلغ ١٠٤ جنيها و ٦٥٠ مليم شهريا وعدم التزامه بدفع مصاريف صيانة المصعد وثمن التيار الكهربائى اللازم لتشغيله وإنارة السلم ، وقال بيانا لدعواه إنه بموجب عقدى إيجار مؤرخين .. .. استأجر المطعون عليهما إحدى عشرة شقة بالعقارين رقمى .. .. محافظة الاسكندرية بقصد استغلالها فندقا بأجرة شهرية قدرها ١٠٤ جنيها و ٦٥٠ مليم ، ونص فى عقدى الإيجار على التزامه بالعناية بالمصعد وإصلاح وتغيير قطع غياره إذا لزم الحال ومصاريف إضاءة السلم ، وإذ كان ذلك بقصد زيادة الأجرة تحايلا منهما على أحكام قوانين تحديدها ، فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/١٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٤٤ سنة ٢٦ ق الاسكندرية طالبا إلغاءه والحكم بطلباته . وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول أنه اختصم أمام محكمة الاستئناف المطعون عليهما ، وقد أغفل الحكم اسم المطعون عليها الثانية وهو ما يبطله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وفقا للمادة ١٥٨ من قانون المرافعات يجب أن يبين فى الحكم أسماء الخصوم وألقابهم وموطن كل منهم ، والنقص أو الخطأ الجسيم فى هذا البيان يترتب علية بطلان الحكم ، وهو بطلان متعلق بالنظام يجوز التمسك به أمام محكمة النقض . وإذ كانت المحكمة قد أمرت بضم

ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه وثبت من بياناته أنه أغفل في نسخته الأصلية اسم المطعون عليها الثانية رغم اختصامها أمام المحكمة الاستئنافية ، فإنه لا يكون بذاته دالا على استكمال شروط صحته ، ويكون قد أغفل بيانا جوهريا من بياناته ، وهو مايبطله ويتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين: الدكتور إبراهيم صالح، ومحمد الباجورى، وصلاح نصار، ومحمود رمضان

(١٥)

الطعن رقم ٢١١ لسنة ٤٤ ق :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن " .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

(٢) استئناف " اعتباره كأن لم يكن " دفوع . بطلان . إعلان .

الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة . غير متعلق بالنظام العام . وجوب القضاء به عند طلبه . م ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات قبل تعديلهما بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ .

(٣) إعلان . بطلان .

بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان أو بيان المحكمة أو الجلسة . زواله بحضور المعلن اليه أو بتقديمه مذكرة بدفاعه . شرطه . أن يتحقق ذلك فى الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان الباطلة .

(٤ ، ٥) أمر أداء إعلان . موطن " الموطن المختار " .

(٤) عريضة استصدار أمر الأداء . ماهيتها . وجوب شمولها على كافة البيانات الجوهرية فى صحيفة الدعوى .

(٥) إغفال الطالب بيان موطنه الأصلى فى عريضة أمر الأداء . أثره جواز إعلانه بصحيفة التظلم وبالاستئناف المرفوع منه فى موطنه المختار المبين بعريضة الأمر . م ٢١٤ / ٢ مرافعات . علة ذلك .

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أنه لا يكفى لقبول الطعن أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ،

بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، و إذ كان البين من مدونات الحكم أن الطاعن وإن اختصم المطعون عليه الثانى لدى تظلمه من أمر الأداء الصادر ضده لصالح المطعون عليه الأول إلا أنه لم يوجه إليه أية طلبات ، ولم تبد من المذكور أية منازعة أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه ، ويكون الطعن عليه غير مقبول .

٢ — مؤدى نص المادتين ٧٠، ٢٤٠ من قانون المرافعات — قبل تعديلهما بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ — أن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه تكليفا صحيحا وفق القانون بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب ، وهذا الجزاء لا يتصل بالنظام العام ، فهو مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما ينتج من تراخي المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على إيداع صحيفته قلم الكتاب فى السقوط وقطع التقادم ، وهو يقع بقوة القانون فيتحتم على المحكمة توقيعه عند طلبه من صاحب المصلحة مالم يبين منه ما يفيد تنازله عنه وسقط حقه فى التمسك بتوقيعه لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأنه دفع فى المذكرة المقدمة منه فى فترة حجز الدعوى للحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا بصحيفته خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وكان تقديم هذه المذكرة قد تم بعد فوات مدة الأشهر الثلاثة التالية لرفعها ، وصادف محله فى جلسة لم تحدد بناء على الإعلانات الحاصلة فى الدعوى ، فان ذلك ليس من شأنه أن يسقط الحق فى الدفع .

٣ — مؤدى نص المادة ١١٤ من قانون المرافعات أن المشرع اعتبر أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعد بمثابة الحضور بالجلسة ، اتساقا مع ما أوردته المادة ٨٣ من ذات القانون من تسوية بينهما ، واعتبارا بأن الحضور والإيداع يستهدفان غاية مشتركة هى إبداء الدفاع أما شفويا بالجلسة أو كتابة بالمذكرة المودعة ، ومن ثم فان القواعد التى تسرى على الحضور الذى يزول به البطلان

تنطبق أيضا على إيداع المذكرة دون تفريق . لما كان ما تقدم وكان تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذى يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذى لايكون وليد إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين لمثوله وإتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه ، بمعنى أن يتم التقديم فى الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان المنعى عليها بالبطلان إذ العلة من تقدير هذا المبدأ هى اعتبار المذكرة فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها .

٤ — مؤدى نص المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور، وبها تتصل الدعوى بالقضاء مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن بينها اسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه .

٥ — أجازت المادة ٢٦ من قانون المرافعات للدين الطعن فى أمر الأداء الصادر عليه فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى، ولئن اعتبرت المادة ٢٠٧/١ منه المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى وذلك اتجاها من المشرع — وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمادة ٨٥٥ المقابلة من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى لتفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالإحالة ومن ثم فإن اضفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لاينفى أن تكون الدعوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الاداء وهو مايظاهره اشتراط أداء رسم الدعوى كاملا لقبولها وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافه على تقديمها وفق المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات ، وإجازة الطعن فى أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ من ذات القانون ، وهو ما مقتضاه أن اعتبار المدين بمثابة المدعى حكما فى التظلم

من أمر الأداء الصادر قبله لحكمة معينة تغياها المشرع وفى حدود النصوص الخاصة الواردة بباب أمر الأداء، لا ينفى أنه لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا، وأنه بتظلمه إنما يبدأ من نفسه عادية أمر صدر بإلزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا النحو الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام. لما كان ماتقدم وكان مؤدى المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى، وكانت الحكمة المستقاة هى قصد التيسير على الطاعن لاسيما وأن ميعاد الطعن فى الحكم أصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره، والاتساق مع إجازة إعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى أو المختار فى قلم كتاب المحكمة، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الأداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم. وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول الذى استصدر أمر الأداء قد أخل بالتزام فرضه عليه القانون هو بيان موطنه الأصلى فى عريضة طلب أمر الأداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور على ماسلف بيانه فإنه يحق للطاعن أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر، ويكون هذا الإعلان قد تم صحيحا ويضحى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول استصدر فى ١٩٧١/١١/١٣ ضد الطاعن أمر الأداء رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بإلزامه بأن يؤدى إليه مبلغ ١٧٣٦ جنيها متجمد أجرة الشقة المفروشة رقم ... ...

.. .. بواقع ٦٢ جنيها شهريا عن المدة من أول ديسمبر ١٩٦٨ حتى آخر مارس ١٩٧١ والمؤجرة اليه بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٨/٩/١٥ تظلم الطاعن من هذا الأمر بالدعوى رقم ٧٦٤٩ لسنة ١٩٧٢ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية واختصم المطعون عليه الثانى ، طالبا الحكم بإلغاء أمر الأداء واعتباره كأن لم يكن ، وبتاريخ ١٩٧٣/١/٢٩ حكمت المحكمة بتأييد أمر الأداء المتظلم منه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٣٢ لسنة ٩٠ ق القاهرة طالبا إلغاء أمر الأداء موضوع التظلم ، دفع المطعون عليه الأول باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وبتاريخ ١٩٧٤/١/٢٦ حكمت محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى ، وأبدت فى الموضوع الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة بعدم قبول الطعن أن المطعون عليه الثانى ليس خصما للطاعن إذ لم يوجه أى منهما طلبات إلى الآخر أو نازعه فيها فلا يجوز اختصامه فى الطعن .

وحيث إن الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أنه لا يكفى لقبول الطعن أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، وكان البين من مدونات الحكم أن الطاعن وإن اختصم المطعون عليه الثانى لدى تظلمه من أمر الأداء الصادر لصالح المطعون عليه الأول إلا أنه لم يوجه اليه أية طلبات ، ولم تبد من المذكور أية منازعة أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه ، ويكون الطعن بالنسبة إليه غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ، ينعى الطاعن بالوجه الأول منه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من بطلان صحيفة الاستئناف لأنها لم تعلن أو يعاد إعلانها لشخص المطعون عليه الأول أو فى موطنه الأصلى بل أعلنت فى المحل المختار حتى انقضت فترة الثلاثة أشهر التى توجب المادة ٧٠ من قانون المرافعات إعلانها خلالها ، وأنه ليس من شأن تقديم المطعون عليه الأول مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم دفع فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن أن يسقط حقه فى التمسك بالدفع ، لأنها قدمت فى جلسة لم تحدد بناء على الإعلانات التى تمت فى الدعوى ، فى حين أن الصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١٩٧٣/٢/١٤ وتم الإعلان فى المحل المختار بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٨ أى قبل مضى الأشهر الثلاثة المشار اليها ، فمع افتراض أن الإعلان بالمحل المختار لم يكن سليما ، فإن البطلان قد زال بإيداع المطعون عليه مذكرة بدفاعه خلال الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات إذ به تحقق الغاية من الإعلان الصحيح وهى تمكينه من إبداء دفاعه . هذا إلى أنه لا محل لأعمال القواعد الخاصة بالحضور الذى يزول به البطلان على الحالة التى يودع فيها صاحب الدفع بالبطلان مذكرة بدفاعه لأنها حالة استحدثها المشرع بالمادة ١١٤ من من قانون المرافعات وهى مغايرة لحالة الحضور ومستقلة عنها ، وعبارة النص جاءت مطلقة غير مقيدة بالقيد الذى أورده عليها الحكم المطعون فيه من وجوب تقديمها لجلسة محددة بناء على الإعلان الباطل ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مؤدى المادتين ٧٠ و ٢٤٠ من قانون المرافعات — قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ — أن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه تكليفا صحيحا وفق القانون بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب ، وهذا الجزاء لا يتصل بالنظام العام ، فهو مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما ينتج من تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على إيداع صحيفته قلم الكتاب فى السقوط وقطع التقادم ، وهو يقع بقوة

القانون فيتحتم على المحكمة توقيعه عند طلبه من صاحب المصلحة ، ما لم يبدر عنه ما يفيد تنازله عنه و يسقط حقه فى التمسك بتوقيعه . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن "بطلان صحف الدعاوى و إعلانها و بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه " ، يدل على أن المشرع اعتبر أن تقديم الخصم مذكرة بالدفاع يعد بمثابة الحضور بالجلسة ، اتساقا مع ما أوردته المادة ٨٣ من ذات القانون من تسوية بينهما ، واعتبارا بأن الحضور والإيداع يستهدفان غاية مشتركة هى إبداء الدفاع اما شفويا بالجلسة أو كتابة بالمذكرة المودعة ، ومن ثم فإن القواعد التى تسرى على الحضور الذى يزول به البطلان تنطبق أيضا على المذكرة دون تفريق. لما كان ما تقدم وكان تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذى يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذى لا يكون وليد إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين لمثوله وإتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه ، بمعنى أن يتم التقديم فى الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان المنعى عليها بالبطلان إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار إيداع المذكرة فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ، ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها . لما كان ما سلف وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وإنه دفع فى المذكرة المقدمة منه فى فترة حجز الدعوى للحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا بصحيفته خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وكان تقديم هذه المذكرة قد تم بعد فوات مدة الأشهر الثلاثة التالية لرفعها ، وصادف محله فى جلسة لم تحدد بناء على الإعلانات الحاصلة فى الدعوى فإن ذلك ليس من شأنه أن يسقط الحق فى الدفع ، وإذ ساير الحكم فيه هذا النظر فإن النعى عليه فى هذا الشق يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم إعتبر أن إعلان صحيفة الاستئناف فى المحل المختار للمطعون عليه الأول باطل ، و إنه كان يتعين إعلانه لشخصه أو فى

موطنه الأصلى ، على سند من أن القانون لا يجيز الإعلان فى المحل المختار إلا إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، الأمر غير المنطبق على واقعة الدعوى لأن الطاعن – المستأنف – هو الذى يعتبر فى حكم المدعى فى الدعوى المستأنفة عملا بالمادة ٢٠٧ من قانون المرافعات ، حال أن المطعون عليه الأول هو المدعى أصلا فى طلب أمر الأداء ، وإذ لم يبين فى صحيفة الطلب موطنه الأصلى فيجوز إعلانه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢١٤ من ذات القانون ، لأن من افتتح الخصومة هو الذى جهل بموطنه مما يعجز خصمه من توجيه الإجراءات إليه فيه ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان مفاد المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لإستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، ومن بينها اسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ، لما كان ذلك فإنه وإن أجازت المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات للمدين الطعن فى أمر الأداء الصادر عليه فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ولكن اعتبرت المادة ٢٠٧/١ منه المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإن ذلك كان اتجاها من المشرع – وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمادة ٨٥٥ المقابلة من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى لتفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالإحالة ، ومن ثم فإن اضفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لا ينفى أن تكون الدعوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الأداء ، وهو ما يظاهره اشتراط أداء رسم الدعوى كاملا لقبولها ، وترتيب

كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافها على تقديمها وفق المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات ، واجازة الطعن فى أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ من ذات القانون ، وهو ما مقتضاه أن اعتبار المدين بمثابة المدعى حكما فى التظلم من أمر الأداء الصادر قبله لحكمة معينة تغياهـا المشرع على ما سبق تفصيله ، وفى حدود النصوص الخاصة الواردة بباب أوامر الأداء ، لا ينفى أنه لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بالزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا الوضع الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام . لما كان ما تقدم وكان مؤدى المادة ٢/١١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، وكانت الحكمة المستقاه هى قصد التيسير على الطاعن لا سيما وأن ميعاد الطعن فى الحكم أصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره ، والإتساق مع إجازة إعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صحيفة إفتتاح الدعوى موطنه الأصلى أو المختار فى قلم كتاب المحكمة ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر ، فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الأداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم . وإذا كان البين من مدونات الحكم أن المطعون عليه الأول الذى استصدر أمر الأداء قد أخل بالتزام فرضه عليه القانون هو بيان موطنه الأصلى فى عريضة طلب أمر الأداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور على ما سلف بيانه ، فإنه يحق للطاعن أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر ، ويكون هذا الإعلان قد تم صحيحا ويضحى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على غير أساس . لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه لم يساير هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد رئيسا وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبد الرحمن عياد ، و محمد فاروق راتب ، وإبراهيم فوده ، وعماد الدين بركات .

(٢٦)

الطعن رقم ٩٦٧ لسنه ٤٤ القضائية :

(١) حكم " إصدار الحكم " .

صدور الحكم من محكمة ابتدائية . إثبات البيان الخاص بالمحكمة أنها دائرة استئنافية خطأ مادى . لا أثر له .

(٢) اختصاص " الاختصاص النوعى " .

اختصاص إحدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا أمر لا يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم .

(٣ ، ٤) قضاة . دعوى " ترك الخصومة " حكم . قانون .

٣ — طلب رد القاضى . عدم وجوب إعلانه بتقرير الاستئناف وتكليفه بالحضور فيه .

٤ — طلب رد القاضى . جواز التنازل عنه . علة ذلك .

(٥) نقض . حكم . قضاه . دعوى " مصاريف الدعوى " .

قضاء محكمة النقض بنقض الحكم و بالغاء الحكم المستأنف وبإثبات تنازل الطاعن من طلب رد القاضى . أثره وجوب الزام الطاعن بالمصاريف عن كافة درجات التقاضى . علة ذلك .

(٦) قضاه . قانون . كفالة . نقض .

تقديم طلب رد القاضى قبل العمل بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٣ بتعديل قانون المرافعات لا محل للقضاء بمصادرة الكفالة فى حالة التنازل عن الطلب .

١ — إن ما ذكر فى الحكم الابتدائى من أنه صدر من دائرة استئنافية بمحكمة القاهرة الابتدائية لا يعدو أن يكون خطأ ماديا ليس من شأنه أن يشكك فى بيان المحكمة التى أصدرته ، إذ الثابت من الوقائع التى أوردها الحكم ومن أسبابه ومنطوقه أنه صدر من المحكمة باعتبارها محكمة أول درجة وليس باعتبارها محكمة استئنافية .

٢ — إذ كانت الدائرة التى أصدرت الحكم فى طلب رد القاضى قد اختصت بنوع معين من القضايا مما يدخل فى التنظيم الداخلى لكل محكمة ، فإن ذلك لا يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم وتكون هذه الدائرة باعتبارها إحدى دوائر المحكمة الإبتدائية مختصة نوعيا بالفصل ابتدائيا فى طلب الرد.

٣ — المستفاد من نصوص المواد ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ من قانون المرافعات الخاصة بإجراءات نظر طلب رد القاضى أن المشرع خرج بها — بالنظر لطبيعة هذا الطلب عن الإجراءات العادية لرفع الدعوى إذ لم يتطلب القانون حضور القاضى فى طلب رده إلا إذا رأت المحكمة التى تنظر الطلب سماع أقواله عند الاقتضاء على ما جاء بالمادة ١٥٧ من قانون المرافعات سالفة الذكر ومن ثم فلا محل لإعلان المطلوب رده بتقرير الاستئناف وتكليفه بالحضور فيه .

٤ — إذ كان نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذى أجاز ترك الخصومة نصا عاما لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها وكانت المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاه وردهم وتنحيتهم لم تنص على عدم جواز التنازل من طلب الرد وكانت طبيعة طلب الرد لا تتجافى مع التنازل عنه ، وكان الشارع عندما أصدر أخيرا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد أضاف مادة جديدة رقم ١٦٢ مكرر تنص على أنه " إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية " وعدل المادة

١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص على أنه " وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة " مما يؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن أى طلب آخر لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه ، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ من قانون المرافعات من أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى طلباته إلا بقبوله ، لأن القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة فان الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٥ — قضاء محكمة النقض بالغاء الحكم المستأنف — الذى التفت عن إثبات تنازل المدعى عن طلب رد القاضى — وباثبات تنازل المدعى (الطاعن) عن طلب الرد ، يوجب إلزامه بمصاريف الدرجة الأولى عملا بنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات و بمصاريف الدرجة الثانية ومصاريف الطعن بالنقض ، لأن القاضى المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد .

٦ — إذا كان الطاعن قد قرر بالرد فى ١٩٧٣/٥/١٩ قبل صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى قضى بمصادرة الكفالة فى حالة التنازل ، فلا محل لمصادرة الكفالة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤١٥ لسنة ١٩٧٣ جنوب القاهرة الابتدائية للحكم برد المطعون عليه قاضى محكمة الجمالية — من نظر الدعوى رقم ٢٦١ لسنة ١٩٧٣ مدنى تنفيذ الجمالية التى رفعها الطاعن استشكالا فى الأمر

الوقتى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ الجمالية الذى أصدره المطعون عليه تأسيسا على أن إصداره لهذا الأمر يتضمن إبداء لرأيه فى الدعوى المذكورة بما يجعله غير صالح لنظرها عملا بالمادة ٥/١٤٦ من قانون المرافعات . وبجلسة ١٩٧٣/٦/٢٣ قرر الطاعن تنازله عن طلب الرد لأن الدعوى رقم ٢٦١ لسنة ١٩٧٣ أحيلت إلى محكمة الدرب الأحمر وفصل فيها . وبجلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ قرر انسحابه تاركا الدعوى للشطب ثم تقدم بعد ذلك بمذكرة طلب فيها أصليا إثبات تركه لخصومة واحتياطيا الحكم بعدم قبولها لانقضاء مصلحته فيها . وفى ١٩٧٤/٤/٧ قضت المحكمة برفض طلب الرد وبتغريم الطاعن مائة جنيه استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء بشطب دعوى الرد أو إثبات ترك الخصومة فيها واحتياطيا عدم قبولها أو إنتهاء الخصومة فيها ومن باب الإحتياط الكلى رد المطعون عليه عن نظر الدعوى رقم ٢٦١ لسنة ١٩٧٣ مدنى تنفيذ الجمالية ، وقيد الاستئناف برقم ٢٣٨٢ لسنة ٩١ ق . وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على تسعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لأنه قضى بتأييد الحكم الإبتدائى رغم بطلانه بطلانا جوهريا لصدوره من دائرة استئنافية مستعجلة لا تختص إلا بنظر طعون الأحكام الإبتدائية المستعجلة التى تصدر من محاكم أول درجة .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن ماذكر فى الحكم الابتدائى من أنه صدر من دائرة استئنافية بمحكمة القاهرة الابتدائية لايعدو أن يكون خطأ ماديا ليس من شأنه أن يشكك من بيان المحكمة التى أصدرته ، إذ الثابت من الوقائع التى أوردها الحكم ومن أسبابه ومنطوقه أنه صدر من المحكمة باعتبارها محكمة أول درجة وليس باعتبارها محكمة استئنافية ، وإذا كانت الدائرة التى أصدرته قد اختصت بنوع معين من القضايا مما يدخل فى التنظيم الداخلى لكل محكمة ، فإن ذلك لايتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم ، وتكون هذه الدائرة باعتبارها إحدى دوائر المحكمة الابتدائية مختصة نوعيا بالفصل ابتدائيا فى طلب الرد ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بالبطلان ، لأنه لم يتم إعلان المطعون عليه بتقرير الإستئناف أو بتكليفة بحضوره على الوجه المبين بالمادة السادسة من قانون المرافعات ، كما وأن الإستئناف لم ينظر ولم يحقق فى غرفة مشورة ، ولم يتل مع أسبابه فى جلسة علنية وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، من قانون المرافعات الخاصة بإجراءات نظر طلب الرد أن المشرع خرج بها — بالنظر لطبيعة هذا الطلب — عن الإجراءات العادية لرفع الدعوى إذ لم يتطلب القانون حضور القاضى فى طلب رده إلا إذا رأت المحكمة التى تنظر هذا الطلب سماع أقواله عند الاقتضاء على ماجاء بالمادة ١٥٧ من قانون المرافعات سالفة الذكر ومن ثم فلا محل لإعلان المطلوب رده بتقرير الاستئناف وتكليفه بالحضور فيه والنعى فى باقى ماورد به غير صحيح ، إذ الثابت من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه أن المحكمة سمعت المرافعة فى غرفة مشورة وأن الحكم تلى بجلسة علنية .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه — الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه طلب أمام محكمة الموضوع إثبات تنازله من طلب الرد ، إلا أن الحكم الابتدائى وجاره فى ذلك الحكم المطعون فيه قرر أنه لا يجوز التنازل عن دعوى الرد لتعلق حق القضاء بها ولكونها شبيهة بالدعوى العامة ، مع أنه لا وجه للشبه بينهما ، كما أن النصوص الخاصة بدعوى الرد فى قانون المرافعات لم يميزها عن غيرها من الدعاوى إلا بالمميزات المحددة فى هذه النصوص ولا يجوز التوسع فى هذه الميزات أو القياس عليها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذى أجاز ترك الخصومة نصا عاما لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها وكانت المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم لم تنص على عدم جواز التنازل عن طلب الرد وكانت طبيعة الرد لا تتجافى مع التنازل عنه وكان الشارع عندما أصدر أخيرا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد أضاف مادة جديدة

رقم ١٦٢ مكرر تنص على أن " إذا قضى برفض الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية . وعدل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص على أنه " وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة " مما يؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن أى طلب آخر لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ من قانون المرافعات من أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله لأن القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب . ولما تقدم وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها ويتعين الحكم فى الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و باثبات تنازل المدعى (الطاعن) من طلب الرد ، مع إلزامه بمصاريف الدرجة الأولى عملا بنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات و بمصاريف الدرجة الثانية ومصاريف الطعن بالنقض لأن القاضى المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد ، ولا محل للقضاء بمصادرة الكفالة لأن الطاعن قرر الرد فى ١٩٧٣/٥/١٩ قبل صدور القانون رقم ٩٥ لسنه ١٩٧٦ الذى قضى على مصادره الكفالة عند التنازل عن طلب الرد .

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار حافظ رفقى رئيسا والسادة المستشارين / جميل الزينى، ومحمود حسن حسين، ومحمود حمدى عبد العزيز، وعاصم المراغى.

(٢٧)

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤١ القضائية :

(١ ، ٢) تأميم "اختصاص لجان التقييم". تعويض.

(١) تقييم رأس مال المنشأة المؤممة. كيفيته. اختصاص لجان التقييم. نطاقه. عدم جواز تأميم ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه أو استبعاد بعض العناصر المؤممة. مخالفة ذلك. أثره. إهدار حجية قرار التقويم.

(٢) التأميم النصفى للشركة. الزيادة فى قيمة التعويض المستحق طبقا لقرار التقويم عن القيمة الاسمية للأسهم. اعتبارها ربحا حقيقيا. جواز توزيع هذا الربح ولو قبل صدور سندات التعويض وتسليمها للشركة بالفعل.

١ — اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣، هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أممت بالقانون المذكور. وتقييم رأس مال المنشأة، إنما يكون بتحديده على أساس من العناصر المكونة له وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم، وليس للجان التقييم أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئا أو تستبعد منها شيئا، ذلك أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص بإجراء التأميم وتتولى فى القانون الصادر به تحديد نطاقه وأحكامه، وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التى ينصرف إليها التأميم، أما لجان التقييم فليس لها اختصاص فى هذا الشأن ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه، إذ تستبعد بعض العناصر التى أدخلها المشرع فى نطاق التأميم فإن هى فعلت شيئا من ذلك، فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة، ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن. ويكون

لكليهما، إثارة النزاع بشأنه ، أمام المحاكم المختصة لتحقيقه والفصل فيه ولا يكون ذلك طعناً فى قرارات لجان التقييم ، وإنما هو سعى لحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات .

٢ — التأميم إجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة ، مقابل تعويض أصحابها ، وقد حددت قوانين التأميم التعويض المستحق فى صورة سندات على الدولة ، على أنه يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر اقفال ببورصة الأوراق المالية قبل التأميم أو حسبما تقيمه لجنة خاصة ، فى حالة عدم تداول الأسهم بالبورصة، وكل تصرف فى أصل من أصول المنشأة يسفر عنه ربح أو خسارة ، نتيجة زيادة قيمة الأصل المتصرف فيه أو نقصه عن قيمته الثابتة بأصول المنشأة ، يعتبر ربحاً حقيقيا أو خسارة حقيقية يتم التصرف فيه بموافقة الشركاء ، أما بتوزيعه عليهم بنسبة نصيب كل منهم ، أو باضافته إلى رأس المال إذا كان ربحا ، وباستنزاله منه إذا كان خسارة ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الأسهم الخاصة بالشركات المؤممة فى سنة ١٩٦١ قد آلت ملكيتها إلى الدولة مقابل تعويض فى صورة سندات على الدولة ، وكانت نتيجة هذا التصرف القانونى فى هذا الأصل من أصول المنشأة قد ترتب عليها زيادة تتمثل فى الفرق بين قيمة التعويض المستحق فى صورة سندات والقيمة الأسمية للأسهم . فإن هذه الزيادة تعد ربحا حقيقيا، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركاء قد أدرجوا قيمة هذا الربح ضمن الخصوم فى ميزانية الشركة التى أعدت فى ١٩٦٢/٢/١٥ قبل التأميم الكامل للشركة فى ١٩٦٣/٨/٧ وقاموا بتحويل قيمة ما يخص كلا منهم فى الربح إلى حسابه الجارى فى أكتوبر ١٩٦٢ ثم قاموا بتوزيع نصيب من الربح فعلا ، قبل التأميم الكامل للمنشأة ، وهو المبلغ المطالب به ، فإن الحكم المطعون فيه وقد اعتبر هــذه الزيادة ربحا حقيقيا يحق للشركاء توزيعه يكون قد التزم صحيح القانون ، ولا يغير من هذا النظر ، عدم صدور اجراء باصدار السندات بالفعل وتسليمها إلى الشركة ، ذلك أن حملة الأسهم فى الشركات والمنشآت التى آلت إلى الدولة بتأميمها أصبحوا بقوة القانون دائنين للدولة بقيمة التعويض المستحق بمجرد تقييم هذه الأسهم دون حاجة لأى أجراء آخر ، كما لا يغير منــه صدور

القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن تحديد التعويض المستحق لأصحاب الأموال المؤممة بتعويض إجمالى قدره ١٥٠٠٠ جنيه ، ذلك أن تطبيق هذا القانون ينصرف إلى حق الطاعنة فى اقتضاء التعويض المستحق لها الذى أصبح دينا على الدولة بعد صدوره دون أن يؤثر فيما يثبت للشركاء السابقين من حق فى توزيع الربح الناتج قبل التأميم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ... ... والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى ٤٥٢ سنة ٦٨ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضدهم طلبت فيها القضاء بإلزام المطعون ضدهم بأن يدفعوا لها الأول مبلغ ٣٨٨١ جنيها و ٧٥٦ مليما والثانى ٥١١٣ جنيها و ٢٢٠ مليما والثالث ٥١٤٣ جنيها و ٥٤٤ مليما والرابع ١٠٣٩ جنيها و ١٩١ مليما والفوائد ، وقالت بيانا للدعواها أن المطعون ضدهم كانوا أصحاب شركة مطابع الحراية الصناعية ، والتى أممت بالكامل طبقا للقرار الجمهورى رقم ٧٢ سنة ١٩٦٣ الصادر فى ١٩٦٣/٨/٨ ، وأسفر تقرير لجنة تقييم أصول الشركة وخصومها عن مديونية كل منهم للشركة عند التأميم بالمبلغ الذى تطالب به ، وبتاريخ ١٩٦٩/١/٢٨ أصدرت محكمة القاهرة الابتدائية حكما بندب خبير لتصفية الحساب بين طرفى الخصومة وبيان ما يكون لكل منهم قبل الآخر — وأودع الخبير تقريره الذى أبان فيه أن الفرق بين القيمة الاسمية للاسهم التى كانت تمتلكها شركة الحراية الصناعية التى أممت فى ١٩٦١/٧/٢٠ بموجب القانونين ١١٨ ، ١١٩ سنة ٦١ ، وبين قيمة السندات البديلة إنما هو ربح حقيقى من حق المطعون ضدهم اقتضاؤه خلافا لما انتهت إليه لجنة التقييم خطأ من اعتباره ربحا صوريا ، كما انتهى الخبير إلى أن المطعون ضدهم دائنون للشركة فى مبالغ أخرى ، واستنادا إلى هذا التقرير قضت المحكمة

بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣١ برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم والحكم الصادر بندب الخبير بالاستئناف رقم ٢٥٩ سنة ٨٧ ق . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول ، على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنه أهدر حجية قرار لجنة التقييم فيما انتهى إليه من أن الفروق الناشئة من تحويل أسهم الشركات المؤممة بحافظة الأوراق المالية إلى سندات تعد ربحا صوريا ما كان يجوز توزيعه على الشركاء ، فى حين أنه قرار نهائى لا يجوز طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٧٢ سنة ١٩٦٣ الطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن طالما أنه صدر فى حدود المهمة الموكولة للجنة سالفة الذكر والحكم المطعون فيه ، وقد ندب خبيرا لفحص الحساب بين الطرفين وبنى قضاءه على ما انتهى إليه من أن الفروق المشار إليها تعتبر ربحا حقيقيا يحق توزيعه على الشركاء ، يكون قد أخطأ فى القانون بما نال من حجية قرار لجنة التقييم وبما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ سنة ٦٣ هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أممت بالقانون المذكور ، وتقييم رأس مال المنشأة انما يكون بتحديده على أساس من العناصر المكونة له ، وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم وليس للجان التقييم أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئا أو تستبعد منها شيئا . ذلك أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص بإجراء التأميم وتتولى فى القانون الصادر به تحديد نطاقه وأحكامه وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التى ينصرف إليها التأميم ، أما لجان التقييم فليس لها اختصاص فى هذا الشأن ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التى أدخلها المشرع فى نطاق التأميم ، فان هى فعلت شيئا من ذلك ، فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة ،

ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن عما تجاوزت فيه اللجنة اختصاصها ويكون لكليهما إثارة النزاع بشأنه أمام المحاكم المختصة لتحقيقه والفصل فيه ولا يكون ذلك طعنا فى قرارات لجان التقييم وإنما هو سعى للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله " إن قرارات لجان التقييم التى صدرت قرارات وزارية بتشكيلها تنفيذا للقوانين الخاصة إنما هى قرارات نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن بشرط ألا تخرج عن الحدود المقررة لاختصاصها ، فاذا هى خرجت عن ذلك فان قرارها لا يكتسب الحصانة التى أسبغها عليه القانون ولا يكون له من أثر قبل أصحاب الشأن ، وأن الثابت من أقوال الطرفين ومن تقرير الخبير أن المطعون ضدهم كانوا دائنين للطاعنة مع غيرهم من الشركاء بمقدار الفرق بين قيمة الأسهم التى كانوا يمتلكونها حين صدر القانونان ١١٨ ، ١١٩ سنة ٦١ وبين قيمة السندات البديلة التى نصت عليها هذه القوانين والذى اعتبره المشرع ربحا حقيقيا قاموا بتوزيعه قبل تأميم الشركة ، ولما تقرر من ضرورة تحديد سعر السندات فى ١٩٧٣/٨/٧ تاريخ التأميم الكامل ، فإنه لا يجوز للجنة التقييم الخروج عن ذلك وتقييم الشركة من قبل هذا التاريخ و يكون قرارها قد خرج عن اختصاصها الثابت فى القانون ولما كان ما قرره الحكم صحيحا فى القانون فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أنه أقام قضاءه على ما انتهى اليه من أن المطعون ضدهم دائنون شخصيا للطاعنة بمقدار الفرق بين قيمة السندات البديلة وقيمة الأسهم باعتبار هذا الفرق ربحا حقيقيا ومن حق الشركاء اقتضاؤه فى حين أن هذا الربح صورى فى الواقع يتعين استبعاده لأن الطاعنة قبل تأميمها لم تكن تعمل فى المضاربة فى الأوراق المالية حتى تعتبر الاوراق المالية فى محفظتها من الأصول المتداولة التى تتأثر قيمتها بما تطرأ عليها من تغيير ولكن هذه الأوراق وحيازتها تخرج عن طبيعة نشاط الطاعنة ، وتعتبر من الأصول الثابتة التى تظهر فى الميزانية دائما بقيمة ثابتة هى سعرها الاسمى ، فاذا عمدت الشركة الى إعادة تقييمها وقيدت الفرق بالزيادة على القيمة الاسمية ربحا ، فهو ربحا ،

صورى هذا فضلا عن ان اجراءات تحويل الاسهم التى كانت فى محفظة الطاعنة إلى سندات لم تتم ، وقد صدر القانون رقم ١٣٤ سنة ١٩٦٤ بتحديد التعويض المستحق لأصحاب الأموال المؤممه بمبلغ اجمالى قدره ٥٠٠٠٠ جنيه مما يترتب عليه خسارة للشركة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان التأميم اجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة مقابل تعويض أصحابها وكانت قوانين التأميم قد حددت التعويض المستحق فى صورة سندات على الدولة على أن يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر اقفال ببورصة الأوراق المالية قبل التأميم أو حسبما تقيمه لجنة خاصة فى عدم تداول الأسهم بالبورصة وكان كل تصرف فى أصل من أصول المنشأة يترتب عليه ربح أو خسارة نتيجة زيادة قيمة الأصل المتصرف فيه أو نقصه عن قيمته الثابتة بأصول المنشأة ، يعتبر ربحا حقيقيا أو خساره يتم التصرف فيه بموافقة الشركاء إما بتوزيعه عليهم بنسبة نصيب كل منهم أو باضافته إلى رأس المال إذا كان ربحا ، وباستنزاله منه إذا كان خسارة وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الاسهم الخاصة بالشركات المؤممة فى سنة ١٩٦١ قد آلت ملكيتها إلى الدولة مقابل تعويض فى صورة مستندات على الدولة وكانت نتيجة هذا التصرف القانونى فى هذا الأصل من أصول المنشأة قد ترتب عليها زيادة تتمثل فى الفرق بين قيمة التعويض المستحق فى صورة سندات والقيمة الاسمية للاسهم فان هذه الزياده تعد ربحا حقيقيا . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركاء قد ادرجوا قيمة هذا الربح ضمن الخصوم فى ميزانية الشركة التى أعدت فى ٥ /٢/١٩٦٢ قبل التأميم الكامل للشركة فى / /٧/١٩٦٢ وقاموا بتحويل قيمة ماشخص كلا منهم فى هذا الربح إلى حسابه الجارى فى أكتوبر سنة ١٩٦٢ ثم قاموا بتوزيع نصيب من الربح فعلا قبل التأميم الكامل للمنشأة وهو المبلغ المطالب به ، فان الحكم المطعون فيه وقد اعتبر هذه الزياده ربحا حقيقيا يحق للشركاء توزيعه يكون قد التزم صحيح القانون ، ولا يغير من هذا النظر عدم إصدار السندات بالفعل وتسليمها إلى الشركة ذلك أن حملة الأسهم فى الشركات

والمنشآت التى آلت إلى الدولة بتأميمها أصبحوا بقوة القانون دائنين للدولة بقيمة التعويض المستحق بمجرد تقييم هذه الأسهم دون حاجة لأى إجراء آخر ، كما لايغير منه صدور القانون رقم ١٣٤ سنة ١٩٦٤ بشأن تحديد التعويض المستحق لأصحاب الأموال المؤممة بتعويض إجمالى قدره ١٥٠٠٠ جنيه ذلك أن تطبيق هذا القانون ينصرف إلى حق الطاعنة فى اقتضاء التعويض المستحق لها الذى أصبح دينا على الدولة بعد صدوره دون أن يؤثر فيما ثبت للشركاء السابقين من حق فى توزيع الربح الناتج قبل التأميم ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أنه ذهب إلى تحديد التعويض المستحق لكل شريك فى المنشأة طبقا للقانون ١٣٤ سنة ٦٤ بمبلغ ١٥ ألف جنيه ، ما لم تكن حصته أقل فيعوض بمقدارها ، هو تصفية تتضمن مقاصة بين حقوق الشريك والتزاماته لا يجوز معها للشركة الرجوع بديون سابقة على التأميم فى حين أن ذمة الشركة منفصلة عن ذمة الشريك ، وهو ما يخول الطاعنة مطالبة الشريك قبل التأميم أو بعده بما يكون عليه من ديون لها ، وما ذهب إليه الحكم خطأ فى القانون يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ، ذلك أنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على دعامتين مستقلتين إحداهما عن الأخرى وكانت الأولى تكفى وحدها لحمل الحكم ، فإن النعى عليه فيما تضمنه عن الدعامة الثانية — بفرض صحته — يكون غير مؤثر فيه وغير منتج ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لأثر تأميم شركة مطابع الجراية الصناعية التى كان يملكها المطعون ضدهم ، ولقرار لجنة تقييمها — على ماسبق تفصيله فى الرد على السببين الأولين من أسباب الطعن — خلص إلى أن الثابت أن المطعون ضدهم دائنون للطاعنة بقيمة الربح الحقيقى التى استبعدته اللجنة بمقولة أنه ربح صورى وقدره ٨٤٧٢٢ جنيها و٤٤٨ مليما وصحة ما قام به الشركاء من توزيع الربح قبل التأميم الكامل والدعامة الثانية أن

تحديد التعويض المقدر لكل شريك فى منشأة مؤممة تزيد أصولها عن خصومها بمبلغ ١٥ ألف جنيه مانع للشركة فى حالة استمرارها بعد التأميم من الرجوع على الشريك بأى دين سابق ، وكانت الدعامة الأولى كافية وحدها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ، فإن النعى عليه بما أورده فى الدعامة الثانية — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى رئيسا والسادة المستشارين : حافظ رفقى، وجميل الزينى ، ومحمود حسن حسين، ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٢٨)

الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) حكم " الطعن فى الحكم ". نقض .

(١) عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة . م ٢١٢ مرافعات .

(٢) طلب بنك مصر إلزام المدين بالمبلغ المطالب به متضامنا مع الشركة الكفيلة . القضاء باختصاص هيئات التحكيم بالشق الخاص بالكفيل وبإحالته إليها مع ندب خبير لتصفية حساب المدين لدى البنك . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا .

١ — يدل نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عـــدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى .

٢ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضدها الأولى ، كضامنة متضامنة للمطعون ضده الثانى بالمبلغ المقضى به وبإحالة النزاع بينهما وبين البنك الطاعن إلى هيئة التحكيم المختصة وقضى بالنسبة لطلب البنك الطاعن قبل المطعون ضده الثانى كمدين أصلى فى عقد فتح الاعتماد بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين وبيان مقـــدار

المديونية إن وجدت ، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها — وهى طلب الحكم بالزام المطعون ضده الثانى بالرصيد المدين بعقد فتح الاعتماد كدين أصلى ، وطلب الحكم بالزام المطعون ضدها الأولى به كضامنة متضامنة — كما أنه ليس حكماً قابلا للتنفيذ الجبرى . لما كان ذلك فإن الطعن فى الشق الأول من الحكم المطعون فيه الخاص بالكفيل قبل الفصل فى باقى الطلبات موضوع الشق الثانى الخاص بالمدين الأصلى يكون غير جائز . ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم بالاحالة إلى هيئة التحكيم تنهى الخصومة وتنبت به الصلة بين المحكمة والنزاع المحكوم فيه ، ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالفة الذكر ، وعلى ما سبق بيانه صريح فى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنتهى بها الخصومة كلها ، و إذ كان الحكم المطعون فيه لم يحسم الخصومة كلها فى الدعوى القائمة — وهى الفصل فى طلب الالزام بالنسبة للدين الأصلى والكفيل على السواء — فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن (بنك ناصر) تقدم إلى السيد رئيس محكمة القاهرة الابتدائية بطلب استصدار أمر بتقدير دينه قبل المطعون ضده الثانى مؤقتا بمبلغ ١٨١٥٠ جنيها و ٩٥٢ مليم و بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد المطعون ضدهما الاولى والثالثة على كافة ما يستحق للمطعون ضده الثانى فى ذمتهما وفاء لدينه سالف الذكر ، و بتحديد جلسة للحكم بالزام المطعون ضده الثانى بصفته مدينا والشركة المطعون ضدها الأولى بصفتها ضامنة متضامنة بأن يدفعا له مبلغ ١٨١٥٠ جنيها و ٩٥٢ مليما وفوائده بواقع ٧ ٪ سنويا اعتباراً من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١٩٦٤/٣/٢٢ حتى تمام السداد مع صحة إجراءات الحجز

التحفظى تأسيسا على أنه بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٦٢/٤/١٩ فتح البنك الطاعن اعتمادا بحساب جارى لصالح المطعون ضده الثانى بضمان متضامن الشركة المطعون ضدها الأولى فى حدود مبلغ مائة وخمسين ألف جنيه يسدد فى ميعاد لا يتجاوز ١٩٦٢/٤/١٧ بفائدة تأخير بواقع ٧٪ حتى السداد ، ولما كان رصيد الاعتماد قد أصبح مدينا بالمبلغ المطالب به ، فقد تقدم بطلبه آنف الذكر . وإذ رفض الطلب وتحددت جلسة لنظر الموضوع ، قيدت الدعوى تحت رقم .. .. و بتاريخ ١٩٦٧/٣/٨ قضت المحكمة بالزام المطعون ضدهما

الأولين متضامنين بأن يدفعا للبنك الطاعن مبلغ ١٨١٥٠ جنيها و ٩٥٢ مليما وفوائده بواقع ٧٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١٩٦٤/٣/٢٢ حتى السداد . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ٨٤ ق ، كما استأنفه المطعون ضده الثانى بالاستئناف رقم ٢٧٣ سنة ٨٤ ق . و بعد أن قررت محكمة استئناف القاهرة ضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد قضت بتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٨ أولا : فى الاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ٨٤ ق بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على شركة النيل العامة لأعمال النقل — المطعون ضدها الأولى — وإحالة النزاع بينها و بين بنك مصر — الطاعن — إلى هيئات التحكيم المختصة ثانيا : فى الاستئناف رقم ٢٧٣ سنة ٨٤ ق بندب خبير لفحص الحساب الخاص بعقد فتح الإعتماد محل النزاع وتصفيته و بيان مقدار مديونية المطعون ضده الثانى لبنك مصر إن وجدت . طعن الطاعن فى الشق الأول من هذا الحكم بطريق النقض . ودفعت المطعون ضدها الأولى بعدم جواز الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه . و إذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المطعون ضدها الأولى تستند فى الدفع بعدم جواز الطعن إلى أن الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلها فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة، إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية و المستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى" يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضدها الأولى ، كضامنة متضامنة للمطعون ضده الثانى بالمبلغ المقضى به و بإحالة النزاع بينها و بين البنك الطاعن إلى هيئة التحكيم المختصة وقضى بالنسبة لطلب البنك الطاعن قبل المطعون ضده الثانى كمدين أصلى فى عقد فتح الاعتماد بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين و بيان مقدار المديونية إن وجدت ، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها — وهى طلب الحكم بإلزام المطعون ضده الثانى بالرصيد المدين لعقد فتح الاعتماد كمدين أصلى وطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها الأولى به كضامنة متضامنة — كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى لما كان ذلك فإن الطعن فى الشق الأول من الحكم المطعون فيه الخاص بالكفيل قبل الفصل فى باقى الطلبات موضوع الشق الثانى الخاص بالمدين الأصلى يكون غير جائز . ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم بالإحالة إلى هيئة التحكيم ينهى الخصومة وتنبت به الصلة بين المحكمة والنزاع المحكوم فيه ،

ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالفة الذكر وعلى ما سبق بيانه صريح فى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنتهى بها الخصومة كلها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يحسم الخصومة كلها فى الدعوى القائمة — وهى الفصل فى طلب الالتزام بالنسبة للدين الأصلى والكفيل على السواء — فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز .

جلسة ١٠ من يناير ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة رئيسا، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٩)

الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) شفعة . نقض " السبب الجديد "

(١) النزول الضمنى عن الحق فى أخذ العقار المبيع بالشفعة . شرطه . صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع يفيد ذلك .

(٢) المنازعة الموضوعية بشأن تقدير ثمن العقار المشفوع فيه . عدم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ ــ النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة يفترض صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع يفيد الرغبة عن استعمال ذلك الحق .

٢ ــ المنازعة الموضوعية فى تقدير ثمن الأطيان المشفوع فيها ، وإذ لم يسبق للطاعن إبداء هذا الدفاع امام محكمة الموضوع فإنه لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم ... ... مورث المطعون عليهم الثمانية الأول أقام الدعوى رقم ٢٣٦ سنة ١٩٦٤ مدنى المنصورة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه التاسع وطلب الحكم بأحقيته فى أخذ ٢١ قيراط و ٨ أسهم أطيانا زراعية موضحة بالصحيفة بالشفعة مقابل ثمن قدره ٣٤٥ جنيه وملحقاته القانونية وقدرها ٣١ جنيها و ٩٥٠ مليم وقال بيانا لدعواه أنه علم أن المطعون عليه التاسع باع للطاعن الأطيان المذكورة بموجب عقد مؤرخ فى ١٩٥٧/٣/١ تضمن أيضا شراء هذا الأخير من آخر أطيانا زراعية أخرى مساحتها فدان و٢٣ قيراط و ١٠ أسهم وذلك مقابل ثمن إجمالى قدره ١١٠٠ جنيه ولما كانت أطيانه مجاورة للأرض المشفوع فيها من الجهة الشرقية وتشترك معها فى حقوق ارتفاق الرى والصرف مما يجيز له أخذها بالشفعة ، فقد أعلن رغبته فى ذلك الطاعن والمطعون عليه التاسع فى ١٩٦٤/٢/٢٣ ، ١٩٦٤/٣/١ مقابل الثمن الذى علم به وقدره ٣٤٥ جنيه أو ما يثبت أنه الثمن الحقيقى وملحقاته القانونية إن كان هناك ملحقات ، وإذ أنكر عليه الطاعن حقه فى الشفعة فقد أودع الثمن وملحقاته خزانة المحكمة وأقام الدعوى بالطلبات سالفة البيان . دفع الطاعن بأن مورث المطعون عليهم الثمانية الأول لا يملك الأرض المشفوع بها ، وأن حقه فى الشفعة سقط لسبق موافقته على البيع للطاعن . وبتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٤ حكمت المحكمة بندب خبير ، وبعد تقديم التقرير حكمت فى ١٩٦٦/١/٢٩ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت مورث المطعون عليهم الثمانية الأول ملكيته للأرض المشفوع بها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وليثبت الطاعن تنازل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة . لم ينفذ الحكم لوفاة الشفيع وحلول ورثته — المطعون عليهم الثمانية الأول — محله . وبتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ذات الوقائع السابق بيانها ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين ، حكمت فى ١٩٦٩/٦/١٤ بأحقية المطعون عليهم الثمانية الأول فى أخذ ٢١ قيراط و٨ أسهم الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل دفع ثمن قدره ٣٤٥ جنيها وملحقاته القانونية . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٢ سنة ٢١ ق مدنى المنصورة . وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض

وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب من ثلاثة وجوه . الأول — أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بملكية الشفيع للأطيان المشفوع بها على ما استخلصه من تقرير الخبير وشهادة شاهدى الإثبات من أن الشفيع كان يحوز تلك الأطيان منذ شرائه لها بالعقدين الصادرين فى سنتى ١٩٣٨ ، ١٩٤١ وأن حيازته هذه توفرت فيها العناصر القانونية للتملك بالتقادم ، فى حين أن شهادة الشاهدين المذكورين لا تفيد أن حيازة الشفيع للأرض المشفوع بها قد استكملت المدة الطويلة المكسبة للملكية فى تاريخ شراء الأرض المشفوع فيها فى ١٩٥٧/٣/١ وتناقضت مع تقرير الخبير فى بيان مصدر حيازة الشفيع هل هو الشراء أو الميراث ، فضلا عن أن أقوال الشاهدين المشار اليها وتقرير الخبير جاءت عامة مجهلة وخالية مما يدل على توفر الشروط القانونية فى حيازة الشفيع ، وهو مايعيب الحكم المطعون فيه بالفساد فى الاستدلال . الثانى : أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة لنزوله عنه مستدلا على ذلك بأن الطاعن وضع يده على الأرض المشفوع فيها منذ أن اشتراها فى ١٩٥٧/٣/١ على مرأى من الشفيع ، ومع ذلك لم يرفع الدعوى إلا فى مارس سنة ١٩٦٤ بعد أن سجل هو عقده متضمنا ثمنا أقل من الثمن الحقيقى الوارد فى عقد البيع الابتدائى تخففا من رسوم التسجيل ، وبما قرره شاهداه فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة من أن الشفيع تنازل عن حقه فى الشفعة بعد علمه بشرائه للأرض المشفوع فيها ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع بعد أن طرح أقوال شاهديه وأخذ بشهادة شاهدى الشفيع رغم ارتباطهما به بصلة القربى ، وانتهى الى أن وضع يد الطاعن على الأرض التى اشتراها — المشفوع فيها — لم يبدأ إلا منذ ٣ أو ٤ سنوات وهو تاريخ معاصر للتاريخ الذى رفعت فيه دعوى الشفعة بعد تسجيل عقد بيع الأرض المشفوع فيها ، ملتفتا عما ورد فى تقرير الخبير من أن الطاعن وضع يده على هذه

الأرض منذ شرائها فى ١٩٥٧/٣/١ وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال الثالث : أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قدر ثمن الأطيان المشفوع فيها على أساس قسمة الثمن الوارد فى عقد البيع المسجل فى ١٩٥٧/٣/١ على عدد الوحدات موضوع البيع ، مع أن هذه الأطيان تتفاوت قيمتها باختلاف صقعها وموقعها وقد كان على المحكمة لمعرفة الثمن الحقيقى للأطيان المشفوع فيها أن تستعين بأهل الخبرة أو بالتحقيق مما يعيب حكمها بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول مردود ، ذلك أنه جاء بتقرير الخبير أن الشفيع وضع يده على الأطيان المشفوع بها المدة الطويلة المكسبة للملكية منذ شرائها بالعقدين المؤرخين فى ١٩٣٨/٢/١٥ ، ١٩٤١/٣/١ ، وثبت من أقوال شاهديه أنه كان يضع اليد على تلك الأطيان مدة عشرين عاما ، وقد انتهى الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه إلى اقتناع المحكمة أخذا بأقوال شاهدى الشفيع بأن الأخير كان يضع اليد على الأرض المشفوع بها منذ شرائها فى سنتى ١٩٣٨ ، ١٩٤١ وضع يد هادىء وظاهر ومستمر ومقترن بنية الملك مدة تزيد على خمس عشرة سنة متصلة دون انقطاع وظل واضعا اليد عليها إلى أن أقام دعوى الشفعة واستند الحكم فى اثبات توفر نية التملك فى تلك الحيازة إلى أن وضع اليد على الأرض المشفوع بها كان بموجب عقدى البيع المشار اليهما وأن الثابت من عقد سنة ١٩٣٨ أن الشفيع كان يمتلك ستة أسهم من المساحة ١ فدان و٤ أسهم بالميراث عن شقيقه ثم اشترى ٢٢ قيراطا من باقى الورثة وأنه بذلك يكون قد تملك المساحة كلها بالميراث والحيازة المدة الطويلة المكسبة للملكية منذ سنة ١٩٥٦ أى قبل صدور البيع الضامن . وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك "أن الثابت من تقرير الخبير أن مورث المستأنف عليهم — المطعون عليهم الثانية الأول — يملك الأرض المشفوع بها التى تجاور الأرض المشفوع فيها من الجهة الشرقية وذلك للأسباب السائغة التى تضمنها هذا التقرير وتطمئن المحكمة إلى صحة ماشهد به شاهدا المستأنف عليهم — المطعون عليهم — المذكورين فى التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى من أن ذلك المورث وضع اليد على الأرض المشفوع بها المدة الطويلة

المكسبة للملكية . " وإذ كان مؤدى ذلك أن الحكم المطعون فيه استظهر من عقدى الشراء الصادرين لمورث المطعون عليهم الثانية الأول - الشفيع - فى سنة ١٩٣٨ ، سنة ١٩٤١ ، ومن أقوال شاهديه ومما جاء فى تقرير الخبير على ما سلف البيان أن المورث المذكور تملك الأطيان المشفوع بها بالميراث عن شقيقه وبالحيازة المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل شراء الطاعن للأطيان المشفوع فيها ، لما كان ذلك وكان لما أورده أصله الثابت فى أوراق الدعوى ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن ما تضمنه وجه النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . والنعى مردود فى وجهه الثانى ، ذلك أن النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة يفترض صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع يفيد الرغبة عن استعمال ذلك الحق . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد رفض دفع الطاعن بسقوط حق مورث المطعون عليهم الثانية الأول فى الأخذ بالشفعة استنادا إلى خلو أوراق الدعوى مما يدل على أن المورث المذكور قد نزل صراحة أو ضمنا عن ذلك الحق ، وإلى عدم أخذ المحكمة بأقوال شاهدى الطاعن ، لما كان ذلك وكان لا تثريب على المحكمة إن هى أطرحت شهادة من لم تقتنع بصدق أقواله إذ أن ذلك من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع لتعلقه بتقدير الدليل ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون فى غير محله . والنعى بالوجه الثالث غير مقبول ذلك أنه قائم على منازعة موضوعية فى تقدير ثمن الأطيان المشفوع فيها ، وإذ لم تسبق للطاعن إبداء هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ، ذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد الابتدائى المؤرخ فى ١٩٥٧/٣/١ الذى اشترى بمقتضاه الأطيان المشفوع فيها ، عقد صحيح

اقترن بوضع اليد على ماأشتراه بموجبه ، غير أن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع ولم ترد عليه رغم أهميته فى تعيين تاريخ بدء حيازته لتلك الأطيان .

وحيث إن هــــذا النعى غير منتج ، ذلك أنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه – على ماسلف البيان فى الرد على الوجه الثانى من السبب الأول – إلى أنه لم يثبت نزول مورث المطعون عليهم الثمانية الأول صراحة أو ضمنا عن حقه فى الأخذ بالشفعة ، فإنه لايجدى الطاعن بعد ذلك أن يتمسك بوضع يده على الأطيان المشفوع فيها من تاريخ الشراء الحاصل فى ١٩٥٧/٣/١

وحيث إنه لمـــا تقدم يتعين رفض الطلب .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٣٠)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ القضائية :

تنفيذ " تنفيذ عقارى " . بطلان .

بطلان إجراءات التنفيذ العقارى لعدم اعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للدين . بطلان نسبى شرع لمصلحة المدين وحده .

الدفع ببطلان إجراءات التنفيذ تأسيسا على أن إعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للدين وإن كان من الإجراءات التى رتب القانون على إغفالها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام إذ هو شرع لمصلحة المدين وحده ولا يقبل من غيره التمسك به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن بنك الأراضى المصرى — الذى عين المطعون عليه الأول مصفيا له — باشر إجراءات التنفيذ العقارى فى قضية البيوع رقم ... ... ضد مدينه ... ... على الأطيان الزراعية المبينة الحدود والمعالم بتنبيه نزع الملكية المسجل بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٧، وبعد أن أودع قائمة شروط البيع قلم كتاب المحكمة اعترض الطاعنون على هذه القائمة وقيد

اعتراضهم بجدول المحكمة برقم ... ... وبتاريخ ١٩٦٤/٤/١٩ حكمت المحكمة برفض الاعتراض . استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ... ... أدخل الطاعنون فى الاستئناف المطعون عليهما الثانى والثالث ليقـدما بيانا بالمساحة التى استولى عليها الإصلاح الزراعى من الأطيان المنفذ عليها وما إذا كان المطعون عليه الأول قد أخطر الإصلاح الزراعى بدينه . وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٦ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطعون عليهما الثانى والثالث وبرفض الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة بعـدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث أنه لم تكن بينهما وبين الطاعنين أية منازعة تجيز اختصامهما أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يختصموا المطعون عليهما الثانى والثالث أمام المحكمة الابتدائية ثم أدخلاهما أمام محكمة الاستئناف لتقديم بعض البيانات ، ولم تقض المحكمة لهما أو عليهما بشىء وبالتالى فإنهما ليسا من الخصوم الحقيقيين فى الدعوى واختصامهما فى الطعن يكون فى غير محله مما يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطعون عليه الأول .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون : إنهم طلبوا

وقف الدعوى حتى تفصل المحكمة الإدارية العليا فى الطعن المقدم من الإصلاح الزراعى بطلب تأييد قرار الاستيلاء الابتدائى على الأطيان المطلوب نزع ملكيتها ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا الطلب دون أن يورد أسبابا لذلك .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد بأسبابه " أن الثابت من تقرير الخبير أنه لم يتم الاستيلاء النهائى على أى جزء من الأطيان محل التنفيذ وأنه تم الاستيلاء الابتدائى بتاريخ ١٩٥٥/١٠/١١ على مساحة ٢٨ فدانا و٢٣ قراطا و٢٠ سهما قبل المستأنف الأول ... ... – الطاعن الأول – وهذا القدر المستولى عليه ابتدائيا يدخل ضمن عقد الرهن الرسمى رقم ... ... الصادر لصالح البنك ضد مدينة ... ... ، وهذا العقد يجرى التنفيذ به فى قضية البيوع رقم ... ... موضوع الاستئناف رقم ... ... ومن ثم تكون الأطيان الجارى التنفيذ عليها فى البيع موضوع الاستئناف الحالى غير خاضعة لأى استيلاء ، مما مؤداه أن الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لم تستول على شىء من الأطيان الجارى التنفيذ عليها وهو ما يتضمن رفض طلب وقف الدعوى لما تبين من انتفاء مبرره ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعنين تمسكوا بأن الاصلاح الزراعى استولى على جميع الأطيان الجارى التنفيذ عليها وأن المطعون عليه لم يخطره بدينه فى الميعاد المنصوص عليه فى القانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥ ولائحته التنفيذية مما يترتب عليه براءة ذمة الحكومة من هذا الدين و بالتالى تطهير الأطيان ، غير أن الحكم المطعون فيه اكتفى فى الرد على هذا الدفاع بقوله أن الثابت من تقرير الخبير أن الاستيلاء اقتصر على مساحة ٢٨ فدانا و ٢٣ قراطا و ٢٠ سهما وأن باقى الأطيان فى ملكية وحيازة الطاعنين كما أن الحكم لم يعتبر الاصلاح الزراعى حائزا للأطيان المنفذ عليها استنادا إلى تقرير الخبير سالف الذكر ، فى حين أن الهيئة

العامة للاصلاح الزراعى قد أقرت فى صحيفة طعنها المقدم إلى المحكمة الإدارية العليا بأنها استولت على جميع هذه الأطيان ، وهو ما ينقض تقرير الخبير الذى اعتمده ، وهو مايعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه انتهى — أخذابتقرير الخبير على النحو السابق بيانه فى الرد على سبب الطعن الأول — إلى أن الأطيان المتقذ عليهالم تخضع لاستيلاء الهيئة العامة للاصلاح الزراعى وأن الأطيان البالغ مساحتها ٢٨ فدانا و ٢٣ قيراطا و٢٠ سهما التى استولت عليها هذه الهيئة ابتدائيا قبل .. ..تدخل ضمن عقد الرهن الرسمى الصادر من .. .. للمطعون عليه الأول والذى يجرى التنفيذ بموجبه فى دعوى أخرى . وإذ كان للمحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن تأخذ بالنتيجة التى خلص إليها تقرير الخبير بناء على الأسباب السائغة التى قام عليها والتى تكفى لحمل الحكم ، فلا عليها إن هى لم ترد على المستند الذى قدمه الطاعنون لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب كل حجة للخصوم وترد عليها استقلالا ، إذ حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله لأن قيام هذه الحقيقة فيهالرد الضمنى المسقط لكل حجة . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب ذلك أن الطاعنين تمسكوا بأن المدين .. .. لم يعلن بالسند التنفيذى ولا بتنبيه نزع الملكية وتخلف عن حضور الجلسات مما يترتب عليه بطلان إجراءات التنفيذ ، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه الذى أحال إلى الحكم الابتدائى وأخذ بأسبابه رفض الدفع ببطلان إجراءات التنفيذ تأسيسا على أن إعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للمدين وإن كان من الإجراءات التى

رتب القانون على إغفالها البطلان، إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده ولا يقبل من غيره التمسك به ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعنين وهم غير المدين ، وكان ما أسس الحكم عليه قضاءه برفض هذا الاعتراض صحيحا فى القانون ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس محكمـــة النقض رئيسا وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، ومحمد طه سنجر .

(٣١)

الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) نقض "السبب المتعلق بالنظام العام" . نظام عام .

جواز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب من الأسباب المتعلقة بالنظام العام . شرطه . مهمة محكمة النقض . بيانها .

(٢ و ٣) استئناف " الاستئناف الفرعى ". حكم " الطعن فى الحكم ".

(٢) رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا بعد قبول الحكم المستأنف . شرطه . ألا يكون المستأنف عليه قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى .

(٣) الحكم بأحقية الطاعن لنشأت المقامة على أرضه مستحقة البقاء . استئناف الطاعن طالبا تحديد قيمة المنشآت مستحقة الإزالة . رفع المحكوم عليه استئنافا فرعيا طالبا زيادة القيمة المقضى بها . عدم قبول تعديل طلبه من بعد بالعودة إلى المنازعة فى ملكية الارض التى فصلت فيها المحكمة الابتدائية متى صدر منه ما يفيد تنازله عن هذا الطلب .

(٤) نقض " أثر نقض الحكم" .

نقض الحكم المطعون فيه . أثره . وجوب إلغاء الحكم اللاحق والمؤسس على قضائه .

١ ــ يشترط لجواز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب من الأسباب المتعلقة بالنظام العام أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه، فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تنقصها فلا سبيل للتمسك بهذا السبب ذلك أن مهمـــة محكمة النقض مقصورة على القضاء فى صحة الأحكام فيما يكون قد

عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع ، لما كان ذلك .وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٣/٤/١٠ وكان الحكم الذى يتمسك المطعون عليهم الأربعة الأول بحجيته قد صدر فى الاستئناف رقم ... بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ بعد صدور الحكم المطعون فيه بحيث لم يكن فى وسع محكمة الموضوع أن تتبينه ، فإن الدفع بعدم جواز نظر الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

٢ — أجاز الشارع بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف وقصر حالة القبول على تلك التى تم قبل رفع الاستئناف الأصلى ، فإن كان قد قبله بعد رفع الاستئناف الأصلى لم يجز له رفع استئناف فرعى .

٣ — إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الأربعة الأول دفعوا بعدم قبول الدعوى — بأحقية الطاعن للمنشآت التى أقاموها مستحقة الإزالة — لأن الطاعن لا يمتلك الأرض التى أقاموا عليها المنشآت وأضافوا بأنهم كانوا حسنى النية عند إقامتها وقضت محكمة أول درجة برفض هذا الدفع وندبت خبيرا لتقدير قيمة المنشآت على أساس أن المطعون عليهم الأربعة الأول أقاموا البناء بحسن نية ، ثم قضت بعد تقديم تقرير الخبير بأحقية الطاعن للمنشآت مقابل دفعه مبلغ ١٢٠٠٠ ج للمطعون عليهم ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم طالبا أحقيته للمنشآت مستحقة الإزالة ، ثم أقام المطعون عليهم الأربعة الأول استئنافا فرعيا بعد مضى ميعاد الاستئناف طالبين زيادة المبلغ المحكوم به لأن محكمة أول درجة فاتها أن تضيف قيمة الزيادة فى ثمن الأرض بسبب ما عاد عليها من تحسين ، ثم عدلوا طلباتهم إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه بما فى ذلك الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ، وإذ كان الطاعن قد تمسك بأن الطلب الذى أبداه المطعون عليهم بتعديل مقابل المنشآت يعتبر قبولا منهم للحكم برفض الدفع ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بما مفاده أنه أجاز التظلم فى الدفع بعدم القبول تأسيسا على أن المطعون عليهم كان لهم أمام محكمة أول درجة دفاع أصلى هو عدم ملكية الطاعن للأرض التى أقيمت عليها المنشآت ودفاع

احتياطى هو تقدير قيمة المبانى مستحقة البقاء ، وأن استئنافهم الفرعى للحكم فى الدفاع الاحتياطى لا يمنع المحكمة من نظر الدفاع الأصلى الذى يعتبر مطروحا رغم رفع الاستئناف الفرعى بطلب زيادة مقابل المنشآت ، وهو من الحكم قول غير صحيح فى القانون ، ذلك أن الدفاع الأصلى من المطعون عليهم لا يعتبر معروضا على محكمة الاستئناف للفصل فيه متى كان قد صدر منهم ما يفيد تنازلهم عنه .

٤ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن — بأحقيته للمنشآت المقامة على أرضه مستحقة الإزالة — على أن المطعون عليهم الأربعة الأول قد أقاموا المنشآت موضوع النزاع على أرض يمتلكونها طبقا لعقد البيع المسجل الصادر لهم ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ قد استند فى قضائه بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأرض التى أقيمت عليها المنشآت إلى عقد البيع سالف الذكر ، وإن الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، فإن نقض الحكم المطعون فيه يستتبع الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، فإن نقض الحكم المطعون فيه يستتبع الغاء الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ باعتباره لاحقا له ومؤسسا على قضائه ، وهو ما يتعين على محكمة الموضوع اتباعه فى قضائها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... ... ضد المطعون عليهم الأربعة الأول وورثة كل من ... ...

.. .. — باقى المطعون عليهم — بطلب الحكم بأحقيته للمنشآت والمبانى التى أقامها المطعون عليهم الأربعة الأول بحق ٢٠ ط و ١٠ س من ٢٤ قيراطا المبينة بصحيفة الدعوى مستحقة الإزالة حسبما يقدرها الخبير الذى يندب لذلك وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٨/٤ اشترى العقار المبين بصحيفة الدعوى من المرحومة .. .. التى كانت قد اشترته من المرحوم .. .. ، وبتاريخ ١٩٦٤/٥/٥ قضى فى الاستئناف رقم .. .. بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه ثم سجل الحكم فارتد أثر التسجيل إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فى ١٩٦٢/١/٨ ، غير أنه تبين أن المطعون عليهم الأربعة الأول اشتروا ذات القدر المبيع له من المرحوم .. .. .. وسجلوا عقد البيع الصادر لهم فى ١٩٦٤/٤/١ وأقاموا مبانى على هذه الأرض بعد تسجيل صحيفة دعواه ، و إذ تعد إقامتهم للبناء بسوء نية الأمر الذى ينطبق عليه حكم المادة ٩٢٤ من القانون المدنى ، فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان. دفع المطعون عليهم الأربعة الأول بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا على أن الطاعن غير مالك للأرض التى أقيمت عليها المنشآت . وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٥ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبندب خبير لمعاينة العين محل النزاع وتقدير قيمة المواد وأجر العمل فيها وكذا تقدير قيمة العقار بما زاد عليه من بناء على أساس أن الطاعن هو المالك للأرض وأن المطعون عليهم الأربعة الأول أقاموا عليها البناء بحسن نية . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٧٠/٦/٢٤ بملكية الطاعن للمنشآت محل الدعوى مقابل دفعه مبلغ ١٢٠٠٠ ج للمطعون عليهم المذكورين . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. طالبا القضاء بأحقيته للمنشآت والمبانى بقيمتها مستحقة الإزالة على أساس أنهم أقاموا البناء بسوء نية . كما رفع المطعون عليهم الأربعة الأول استئنافا مقابلا قيد برقم .. .. طالبين تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية الطاعن للمبانى مقابل ثمن قدره ١٣٩٠٠ ج بدلا من ١٢٠٠٠ ج لأن محكمة أول درجة فاتها أن تضيف إلى قيمة المبانى ما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما عاد عليها من تحسين بلغت قيمته ١٩٠٠ ج . قررت المحكمة ضم الاستئناف الأخير إلى الاستئناف الأول ليصدر فيهما حكم واحد . قدم المطعون عليهم الأربعة الأول مذكرة بجلسة ١٩٧٢/١٢/٤ عدلوا فيها طلباتهم فى الاستئناف

المقابل إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه بما فى ذلك الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٨/١٢/٢٥ الذى قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ، واحتياطيا الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن هـذا الدفع يعتبر مطروحا أمام المحكمة . رد الطاعن بأن صحيفة الاستئناف الفرعى اقتصرت على طلب زيادة المقابل إلى ١٣٩٠٠ج مما يعتبر قبولا من المطعون عليهم الأربعة الأول — المستأنفين — للحكم الصادر فى ١٩٦٨/١٢/٢٥ فأصبح نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى ولا يعتبر محلا للاستئناف الفرعى . وبتاريخ ١٩٧٣/٤/١٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى استنادا إلى أن الأرض المقام عليها المبانى لم تنتقل ملكيتها إلى الطاعن . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السبب الأول . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، و بالجلسة المحددة لنظر الطعن دفع المطعون عليهم الأربعة الأول بعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فى موضوعه بالحكم رقم .. .. الصادر فى ١٩٧٥/٣/٢٤ تأسيسا على أن هذا الحكم قضى لهم ضد الطاعن بتثبيت ملكيتهم للأرض موضوع النزاع وقد حاز الحكم المذكور حجية الأمر المقضى بالنسبة لملكية الأرض وملكية المبانى المقامة عليها عن طريق الالتصاق بها مما يمتنع معه على محكمة النقض إعادة بحث ما يطلبه الطاعن من أحقيته لتلك المبانى ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الدفع وأصرت على رأيها بالنسبة للموضوع .

وحيث أن هذا الدفع غير مقبول ، ذلك أنه يشترط لجواز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب من الأسباب المتعلقة بالنظام العام أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تمكن بها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه ، فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تنقصها فلا سبيل للتمسك بهذا السبب ، ذلك أن مهمة محكمة النقض مقصورة على القضاء فى صحة الأحكام فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٣/٤/١٠ ، وكان الحكم الذى يتمسك المطعون عليهم

الأربعة الأول بحجيته قد صدر فى الاستئناف رقم ... ... بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ بعد صدور الحكم المطعون فيه بحيث لم يكن فى وسع محكمة الموضوع أن تتبينه فان الدفع بعدم جواز نظر الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم أقام قضاءه على أن استئناف الطاعن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يترتب عليه طرح النزاع فى كل ما قضت فيه المحكمة من أحكام قطعية أو فرعية ولو كانت لصالح المستأنف ، وأن الاستئناف الفرعى الذى أقامه المطعون عليهم الأربعة الأول وإن اقتصر على طلبهم الاحتياطى بتقدير قيمة المبانى مستحقة البقاء لايحجب المحكمة عن نظر طلبهم الأصلى بعدم قبول الدعوى أو رفضها تأسيسا على عدم ملكية الطاعن للأرض موضوع النزاع ، فى حين أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن ماورد بصحيفة الاستئناف الفرعى المطعون عليهم الأربعة الأول من طلب زيادة مقابل المبانى يعتبر قبولا منهم لحكم محكمة أول درجة الصادر فى ١٩٦٨/١٢/٢٥ برفض الدفع بعدم قبول الدعوى تأسيسا على ملكية الطاعن للارض وتتقيد محكمة الاستئناف بما رفع عنه الاستئناف فقط ، غير أن الحكم اعتبر أن الاستئناف الفرعى لايحجب المحكمة عن نظر الدفع بعدم قبول الدعوى دون أن يرد على دفاع الطاعن سالف الذكر ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه وإن أجاز الشارع بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا ، فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف ، فقد قصر حالة القبول على تلك التى تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى فإن كان قد قبله بعد رفع الاستئناف الأصلى لم يجز له رفع استئناف فرعى ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الأربعة الأول دفعوا بعدم قبول الدعوى لأن الطاعن لايمتلك الأرض التى أقاموا عليها المنشآت ، وأضافوا بأنهم كانوا حسنى النية عند إقامتها ، وقضت محكمة أول درجة

فى ١٩٦٨/١٢/٢٥ برفض هـــذا الدفع وندبت خبيرا لتقدير قيمة المنشآت على أساس أن المطعون عليهم الأربعة الأول أقاموا البناء بحسن نية ، ثم قضت بعد تقديم تقرير الخبير بأحقية الطاعن للمنشآت مقابل دفعــه مبلغ ١٢٠٠٠ جنيها للمطعون عليهم ، فاستأنف الطاعن هذا الحـكم طالبا أحقيته للمنشآت مستحقة الإزالة ثم أقام المطعون عليهم الأربعة الأول استئنافا فرعيا بعد مضى ميعـاد الاستئناف طالبين زيادة المبلغ المحكوم به لأن محكمة أول درجة فاتها أن تضيف قيمة الزيادة فى ثمن الأرض بسبب ماعاد عليها من تحسين ، ثم عدلوا طلباتهم إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه بما فى ذلك الحـكم الصـادر بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٥ برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ، وكان الطاعن قــد تمسك بأن الطلب الذى أبداه المطعون عليهم بتعديل مقابل المنشآت يعتبر قبولا منهم للحكم برفض الدفع ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بقوله أن " استئناف الحـكم الصادر فى موضوع الدعوى يترتب عليه طرح النزاع فى كل ماقضت فيه من أحكام قطعية أو فرعية ولو كانت هـــذه الأحكام قد صدرت لمصلحة المستأنف . وعلى ذلك ترى هذه المحكمة أنه يتعين عليها أن تبحث الدفع بعدم قبـــول الدعوى المبدى من المستأنف ضدهم فى الاستئناف ...

... ... ولا ينال من هذا النظر رفعه الاستئناف الفرعى رقم ... ... إذ أن طلب المدعى عليه فى الدعوى الابتدائية الأصلى كان عدم قبول الدعوى والطلب الاحتياطى كان تقدير قيمة المبانى مستحقة البقاء ، وعلى ذلك فإنه لمـا كانت طلبات المستأنف فى الاستئناف الفرعى خاصة بالطلب الاحتياطى فقط المحكوم له به فإن ذلك لايعنى أن هذا الاستئناف الفرعى يحجب المحكمة من نظر الطلب الأصلى للمستأنف ضده فى الاستئناف ... ... وهو طلب الحكم بعــدم قبول دعـــوى المستأنف أو رفضها تأسيسا على عدم ملكية المستأنف للأرض موضـــوع النزاع ذلك لأن بحث ملكية المستأنف لأرض النزاع هـــو أساس الدعوى إذ أن استحقاقه لملكية المبانى مستحقة الإزالة أو البقاء لا تتحقق إلا إذا ثبتت أولا ملكية المستأنف لأرض النزاع " مما مفاده أن الحكم أجاز النظر فى الدفــع بعدم القبول تأسيسا على أن المطعون عليهم كان لهم أمام محكمة أول درجة دفاع أصلى هو عدم ملكية الطاعن للأرض التى أقيمت عليها المنشآت ودفاع احتياطى هو تقـــدير قيمة المبانى مستحقة البقاء وأن استئنافهم الفرعى للحكم فى الدفاع

الاحتياطى لايمنع المحكمة من نظر الدفاع الأصلى الذى يعتبر مطروحا رغم رفع الاستئناف الفرعى بطلب زيادة مقابل المنشآت ، وهو من الحكم قول غير صحيح فى القانون ذلك أن الدفاع الأصلى من المطعون عليهم لايعتبر معروضا على محكمة الاستئناف للفصل فيه متى كان قد صدر منهم مايفيد تنازلهم عنه ، ولما كان الطاعن — حسبما تقدم ذكره — قد تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليهم قد قبلوا الحكم الصادر برفض الدفع بعدم القبول وذلك بعد رفع الاستئناف الأصلى وأن هذا القبول مستفاد من طلباتهم التى أبدوها فى الاستئناف الفرعى ، وكان ما أورده الحكم على النحو سالف البيان لايصلح ردا على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يؤثر فى مصير الدعوى ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن المطعون عليهم الأربعة الأول قد أقاموا المنشآت موضوع النزاع على أرض يمتلكونها طبقا لعقد البيع الصادر لهم من ... ... والمسجل فى ١٩٦٤/٦/١ وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... ... بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ قد استند فى قضائه بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأرض التى أقيمت عليها المنشآت إلى عقد البيع سالف الذكر وإلى الحكم المطعون فيه لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، فإن نقض الحكم المطعون فيه يستتبع إلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... ... باعتباره لاحقا له ومؤسسا على قضائه وهو ما يتعين على محكمة الموضوع اتباعه فى قضائها .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب ، نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبداللطيف ، و عبدالحميد المرصفاوى .

(٣٢)

الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) شيوع . حيازة .

(١) للحائز على الشيوع حماية حيازته ضد المتعرض له فيها . يستوى فى ذلك أن يكون المتعرض شريكا معه أو من تلقى الحيازة عنه .

(٢) حماية حائز العقار من التعرض الذى يقع له . لا يشترط أن يكون المتعرض سىء النية .

(٣) دعوى " دعوى منع التعرض" . محكمة الموضوع .

ولاية القاضى فى دعوى منع التعرض . لا تتسع لأعمال المادتين ٩٢٥ ، ٩٢٦ مدنى .

١ ـــ للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك .

٢ ـــ تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته ، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض " ، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توفرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة إذ لم يستلزم القانون لاسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سىء النية .

٣ ـــ الحكم فى دعوى منع التعرض إنما يقوم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها . ولما كانت ولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع لإزالة الأفعال المادية

التى يجريها المتعرض باعتبار أن قضاء، بذلك هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، وهو ما التزمه الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، فلا محل للنعى عليه بعدم تطبيق المادتين ٩٢٥ ، ٢٤٦ من القانون المدنى، إذ أن أحكامهما تخرج عن نطاق هذه الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ... ... ضد الطاعن وطلب الحكم بمنع تعرضه له فى الأرض البالغ مسطحها ٦٧ مترا مربعا المبينة بصحيفة الدعوى وإزالة ما أقامه عليها من مبان وقال فى بيان ذلك أنه يضع اليد على أرض مسطحها ٣٦٨ مترا مربعا بمدينة كفر الزيات المدة الطويلة وضع يد هادئ ومستمر حتى تعرض له الطاعن فى يوم ١٩٧٠/٢/٩ بأن أقام مبان على جزء منها هى القطعة موضوع النزاع . فقدم شكوى لمركز الشرطة قيدت برقم ... ... ثم أقام الدعوى بطلباته . بتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه حيازته لقطعة الأرض موضوع الدعوى حيازة قانونية لمدة سنة كاملة سابقة على رفع الدعوى وأن الطاعن تعرض له فى حيازته وأنه أقام الدعوى خلال السنة التالية لهذا التعرض ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٩ بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه فى أرض النزاع وبإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعرض وبإزالة المبانى التى أحدثها الطاعن . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ... ... وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض

الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظرة وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة وجوه — الأول — أن شاهدى المطعون عليه قررا فى التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية أن ورثة المرحوم ... ... كانوا يضعون اليد على الأرض محل النزاع وإذ اشترى من أحدهم فإنه يكون قد تلق الحيازة ممن يملك نقلها ، غير أن الحكم المطعون فيه استخلص من أقوال هذين الشاهدين أن المطعون عليه وحده — وهو أحد الورثة — كان الحائز لتلك الارض وقضى له بناء على ذلك بطلباته . الثانى - أن الحكم المذكور اعتبر الطاعن سيء النية حالة أن ما قدم فى الدعوى من مستندات يدل على حسن نيته — الثالث — أنه إذ دفع بحسن نيته — فقد تمسك بحقه فى حبس المبانى التى شيدها حتى يؤدى له المطعون عليه قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد فى قيمة الارض بسبب هذه المنشآت عملا بالمادتين ٩٢٥،٢٤٦ من القانون المدنى ، ولكن الحكم المطعون فيه قضى بالإزالة دون أن يراعى حقه فى إقتضاء التعويض ونى الحبس ، وطبق فى حقه المادة ٩٢٤ من القانون المدنى باعتباره سيء النية .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ، ذلك أن الحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك . وإذ أورد الحكم المطعون فيه ما شهد به شاهدا المطعون عليه أمـــام المحكمة الإبتدائية من أن ”أرض النزاع كانت مبان وهى مملوكة لورثة ... ... ومنهم المستأنف ضده — المطعون عليه — وقد هدمت تلك المبانى وأن الورثة ومن ضمنهم المستأنف ضده يضعون اليد على عين النزاع منذ ١٢ سنة منذ وفاة والدهم وأن المستأنف — الطاعن — قد تعرض لهم فيها منذ مدة ثمانية أشهر“ ، وإذ خلص الحكم من هذه الأقوال إلى ما يؤدى إليه مدلولها من توفر عناصر الدعوى وثبوت حق المطعون عليه فى دفع التعرض الواقع من الطاعن ، وكان لمحكمة الموضوع استخلاص

ما تراه من أقوال الشهود فى خصوص الواقعة المطلوب تحقيقها وإقامة قضائها على ما استخلصته متى كان سائغا وغير مخالف للثابت وذلك بغير تعقيب عليها من محكمة النقض ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس . والوجه الثانى من النعى مردود ، ذلك أن القانون المدنى بنصه فى المادة ٩٦١ منه على أن "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض" ، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توفرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة ، وإذ لم يستلزم القانون لاسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيء النية . وكان الحكم المطعون فيه — وعلى ما سلف البيان — قد انتهى أخذا بأقوال شاهدى المطعون عليه إلى أن دعواه استكملت عناصرها وقضى له بناء على ذلك بطلباته ، وكان ما قام عليه الحكم فى هذا الخصوص كافيا لحمله ، فإن ما استطرد إليه بعد ذلك من بحث فى نية الطاعن واستخلاص توفر سوء النية لديه يكون تزيدا يستقيم الحكم بدونه ويكون النعى على ما أورده فى هذا الصدد غير منتج ولا جدوى منه . والنعى بالوجه الثالث غير سديد ، ذلك أن الحكم فى دعوى منع التعرض إنما يقوم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها . ولما كانت ولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المتعرض باعتبار أن قضائه بذلك هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، وهو ما التزمه الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، فلا محل للنعى عليه بعدم تطبيق المادتين ٩٢٥ ، ٢٤٦ من القانون المدنى إذ أن أحكامهما تخرج عن نطاق هذه الدعوى .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين رئيسا وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، وصلاح الدين يونس ، ومحمد وجدى عبد الصمد .

(٣٣)

الطعن ٢٦١ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) ضرائب " ضريبة التركات " . تقادم . " تقادم مسقط ".

الوفاة هى الواقعة المنشئة لرسم الأيلولة وضريبة التركات . سقوطها بالتقادم بانقضاء خمس سنوات من تاريخ الوفاه .

(٢ ، ٣) تقادم " تقادم مسقط ". محكمة الموضوع . حكم " ما يعد قصورا ".

(٢) عدم التمسك بالتقادم المسقط . جواز اعتباره نزولا عنه . شرط ذلك . عدم إثارة التقادم أمام لجنة الطعن . لا يفيد فى ذاته النزول عنه .

(٣) دفاع الوصية بأنها لا تملك التنازل عن التقادم ولو ضمنا دون إذن محكمة الأحوال الشخصية . اغفال الحكم الرد عليه . قصور .

٣ — نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه " ويفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقا من وقت الوفاه محسوبا على صافى التركة " ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ — قبل تعديلها بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٦٧ — على أنه " تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم " كما نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه " تفرض على التركات ضريبة تعتبر مستحقة من تاريخ الوفاة وتحسب على صافى قيمة تركة كل من يتوفى من تاريخ العمل بهذا القانون . . وتستحق هذه الضريبة مع رسم الأيلولة و بالإضافة

إليه و تسرى بالنسبة إليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وهى تدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الوفاة هى الواقعة المنشئة لرسم الأيلولة والضريبة على التركات باعتبارها سبب الأيلولة والحادث المؤثر فى انتقال الملك من الميت إلى الحى وينشأ حق الخزانة بتحققه ، كما دلت على أنه من تاريخ نشوء الحق فى رسوم الأيلولة والضريبة على التركة ، وهو تاريخ الوفاة ، يبدأ تقادمها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مورث الطاعنين قد توفى فى ١٩٥٧/٣/٨ فسكتت مصلحة الضرائب عن اتخاذ أى إجراء فى مواجهة الورثة إلى أن أخطرتهم بالنموذج رقم "٨" تركات فى ١٩٦٢/١٠/٢ أى بعد مضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ الوفاة ، وسقوط حق المصلحة فى المطالبة بضريبة التركات ورسم الأيلولة بالتقادم ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه بأن هذا التقادم قد انقطع بالإحالة إلى لجنة الطعن — وهى إجراء لاحق لإخطار الورثة بالنموذج سالف الذكر — وأنه لم يكتمل حتى رفع الدعوى ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — أنه وإن كان من الجائز حمل عدم التمسك بالتقادم محمل النزول الضمنى عنه وفقا للظروف ، إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن يكون الاستخلاص مستمدا من دلالة واقعية نافية لمشيئة المتمسك به ، وإذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد أورد أسبابا غير سائغة ولا تحمل قضاؤه فى هذا الخصوص ، ذلك أن التكلم فى الموضوع وعدم إثارة الدفع بالتقادم أمام لجنة الطعن لا يفيد فى ذاته التنازل عن التقادم ولا يمنعان من التمسك به فى الدعوى الراهنة .

٣ — إذ كان مقتضى نص المادة ٢/٣٨٨ من القانون المدنى أنه لا يجوز التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه إلا من شخص يملك التصرف فى حقوقه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنين بمذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف من أن الطاعنة الأولى بصفتها وصية على القصر منهم لا تستطيع النزول عن حقوقهم فى التمسك بالتقادم إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، إذ كان ما سلف فإن الحكم يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ... ... ضد المطعون ضدها — مصلحة الضرائب — بطلب الحكم بسقوط حقها فى اقتضاء ضريبة التركات ورسم الأيلولة ورسم البلدية المستحقة على تركة مورثهم المرحوم ... . بالتقادم وبراءة ذمتهم من هذه الديون مع الزامها بأن ترد لهم مبلغ ٢٦٩١ جنيها و٩٩٥ مليما الذى سدده إليها بدون وجه حق وقالوا بيانا لدعواهم أن مورثهم المذكور توفى بتاريخ ١٩٥٧/٣/٨ فقدموا إقرارا بعناصر تركته بتاريخ ١٩٥٧/٤/٥ ، غير أن مأمورية الضرائب المختصة لم تقم بتقدير هذه العناصر ولم تخطرهم بالنموذج رقم " ٨ " تركات الا فى ١٩٦٢/١٠/٢ ، فطعنوا على هذا النموذج وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٤/١/٢٩ بتحديد قيمة التركة بمبلغ ٤٤٢٧٦ ج مع حفظ حق الورثة فى خصم الضرائب المستحقة على المورث ، ولم تعلنهم المطعون ضدها بهذا القرار حتى فوجئوا فى ١٩٦٥/١/١٤ بانذار منها بتوقيع الحجز على أموالهم وفاء لمبلغ ٧٣٨٥ جنيها و ١٨٥ مليما ، وتم بالفعل توقيع الحجز تحت يد مستأجرى العقارات المملوكة لهم فاضطرت الطاعنة الأولى عن نفسها و بصفتها وصية على أولادها القصر إلى التقدم بطلب تقسيط هذا المبلغ . وإذ كان حق مصلحة الضرائب قد سقط بالتقادم إذ تراخت فى اتخاذ أى اجراء قبلهم مدة تزيد على خمس سنوات من تاريخ الوفاة فقد رفعوا دعواهم بطلباتهم سالفة الذكر . و بتاريخ ٨ / ٦ / ١٩٦٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... وفى ١٩٧٣/٢/٢٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة

مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون ، وذلك أنه اعتبر أن تقادم دين مصلحة الضرائب قد انقطع بالإحالة إلى لجنة الطعن ، فى حين أن الثابت أن مورث الطاعنين قد توفى فى ١٩٥٧/٣/٨ وأحيل الخلاف بين الورثة ومصلحة الضرائب إلى لجنة الطعن فى ١٩٦٣/١٠/٣ أى بعد مضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ الوفاة ومن ثم يكون التقادم قد اكتمل قبل الإحالة إلى اللجنة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الاولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه "و يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقا من وقت الوفاة محسوبا على صافى التركة" ونصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠ — قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٦ سنة ١٩٦٧ — على أنه "تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم" كما نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٥ سنة ١٩٥٢ على أنه "تفرض على التركات ضريبة تعتبر مستحقة من تاريخ الوفاة وتحسب على صافى قيمة تركة كل من يتوفى من تاريخ العمل بهذا القانون ... ... ويستحق هذه الضريبة مع رسم الأيلولة وبالإضافة إليه وتسرى بالنسبة إليها أحكام القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤" فإنها بذلك تكون قد دلت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الوفاة هى الواقعة المنشئة لرسم الأيلوله والضريبة على التركات باعتبارها سبب الايلوله والحادث المؤثر فى انتقال الملك من الميت إلى الحى وينشأ حق الخزانة بتحققه كما دلت على أنه من تاريخ نشوء الحق فى رسوم الأيلولة والضريبة على التركة ، وهو تاريخ الوفاة ، يبدأ تقادمها . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مورث الطاعنين ، قد توفى فى ١٩٥٧/٣/٨ فسكتت مصلحة الضرائب عن اتخاذ أى اجراء فى مواجهة الورثة الى أن أخطرتهم بالنموذج رقم « ٨ » تركات فى ١٩٦٢/١٠/٢ أى بعد مضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ الوفاة وسقط حق المصلحة فى المطالبة

بضريبة التركات ورسم الأيلولة بالتقادم وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه بأن هذا التقادم قد انقطع بالإحالة إلى لجنة الطعن — إجراء لاحق لاخطار الورثة بالنموذج سالف الذكر — وأنه لم يكتمل حتى رفع الدعوى ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بباقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قضى بأن الطاعنين قد تنازلوا عن التمسك بتقادم الدين محل النزاع فى حين أن استخلاص الحكم الابتدائى فى هذا الشأن كان غير سائغ ، هذا إلى أن الطاعنة الأولى بصفتها وصية على القصر من الطاعنين لا تملك دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية التنازل عن التقادم نيابة عنهم وهو ما تمسكوا به أمام محكمة الاستئناف ولم تلتفت اليه .

وحيث إنه وإن كان من الجائز حمل عدم التمسك بالتقادم محمل النزول الضمنى عنه وفقا للظروف ، إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن يكون الاستخلاص مستمدا من دلالة واقعية نافية لمشيئة المتمسك به ، إذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد أقام قضاءه بتنازل الطاعنين ضمنا عن التقادم على قوله " أن المدعين لم يثيروا واقعة التقادم المدعى به أمام لجنة الطعن واقتصروا على الدفاع الخاص بالأرقام والمبالغة فى التقديرات وبعد أن صدر قرار لجنة الطعن لم يطعنوا فيه ويثيروا هذا الدفع بل صدر منهم بعد صدور ذلك القرار ما يستفاد منه أنهم لا يتمسكون بالتقادم وهو طلب تقسيط الضرائب المستحقة على التركة ويقول الدكتور السنهورى فى هذا الصدد أنه إذا أوفى المدين الدين بعد انقضاء مدة التقادم دون أن يتمسك بسقوط الدين فان هذا يعتبر تنازلا منه عن التقادم ويكون وفاؤه بالدين وفاء صحيحا لدين فى ذمته» وهى أسباب غير سائغة ولا تحمل قضاءه فى هذا الخصوص ، ذلك أن التكلم فى الموضوع وعدم إثارة الدفع بالتقادم أمام لجنة الطعن لا يفيدان فى ذاتهما التنازل عن التقادم ولا يمنعان من التمسك به فى الدعوى الراهنة ، هذا إلى أن الحكم قد أورد قاعدة مؤداها أن وفاء المدين بالدين ينطوى على النزول عن

التقادم دون أن يطبق هذه القاعدة على واقعة الدعوى . إذ كان ذلك وكان مقتضى نص المادة ٢/٣٨٨ من القانون المدنى أن لايجوز التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه إلا من شخص يملك التصرف فى حقوقه، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنين بمذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف من أن الطاعنة الأولى بصفتها وصية على القصر منهم لاتستطيع النزول عن حقوقهم فى التمسك بالتقادم إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، إذ كان ما سلف فإن الحكم يكون معيبا بالقصور .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين رئيسا وعضوية السادة المستشارين جلال عبدالرحيم عثمان، و محمد كمال عباس، و صلاح الدين يونس، و محمد وجدى عبد الصمد

(٣٤)

الطعن رقم ٨٥ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) ضرائب " الطعن الضريبي " . دعوى . اختصاص . قانون .

رفع الدعاوى المتعلقة بضريبة المرتبات ومافى حكمها . خضوعها للقواعد العامة فى قانون المرافعات . لجان الطعن . لا ولاية لها فى نظر هذه المنازعات .

(٢) ضرائب " لجان الطعن " . قرار " حجية القرار " . اختصاص .

قرار لجنة الطعن فى المنازعات الخاصة بضريبة المرتبات وما فى حكمها . لا حجية له لانحسار ولايتها عن نظرها . الطعن فيه . لا يتقيد بالميعاد الوارد بالمادة ٥٤ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩

(٣) ضرائب " الطعن الضريبي " . محكمة الموضوع .

قرارات لجان الطعن الضريبي . طريق الطعن فيها . اختلافه بحسب نوع الضريبة . وجوب تحديد المحكمة لها وفقا للقانون دون تقيد المحكمة بقرار اللجنة فى هذا الخصوص .

١ — الدعاوى المتعلقة بالضريبة على المرتبات ومافى حكمها المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ترفع طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات وليس طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من هذا القانون، لأن هذه المادة — وعلى ما يبدو من سياقها — استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات، وقد وردت ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر فيقتصر أثرها على طرق وإجراءات الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعيه ولا يتعداها إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص

فى القانون ، ولم يرد ضمن مواد الضريبة على كسب العمل المقـررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث نص مماثل أو نص يحيل على هذه المـادة أو يجعل لجان الطعن ولاية الفصل فى أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب فى خصوص هذه الضريبة .

٢ ــ لجان الطعن لا تملك القضاء فى الخلاف حول ضريبة المرتبات وما فى حكمها ، فإن فعلت كان قضاؤها مجاوزا اختصاصها فلا تكون له حجية ويعتبر كأن لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه على لجنة الطعن ، والدعوى التى ترفع بالطعن فى هذا القضاء لا تخضع فى رفعها للميعاد المنصوص عليه فى المـادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولا للإجراءات المنصوص عليها فى المـادة ٥٤ مكررا من هـذا القانون وإنما يكون رفعها وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات .

٣ ــ الضريبة تحددها القوانين التى تفرضها ، وقد أماز المشرع الضريبى طرق الطعن فى قرارات اللجان بعضها من بعض وفق نوع الضريبة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الطعن المرفوع من الطاعنة مستندا فى ذلك إلى أن طريق الطعن يتحدد بنوع الضريبة الذى استقر عليه قرار لجنة الطعن صوابا أو خطأ ، فإنه يكون قد حجب نفسه عن تحـديد نوع الضريبة التى يخضع لها الممول وفقا لأحكام القانون مما قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى وفى طريق رفعها ، وهو ما يجعله ــ فوق مخالفته القانون ــ قاصـر البيان بما يوجب نقضه .

المحـكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة أخضعت المبالغ التى تقاضاها المطعون ضده من هيئة التحكيم واختبارات القطن ومن اتحاد مصدرى الأقطان للضريبة على المرتبات والأجور، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت فى ١٩٧١/٩/٢٢ خضوع تلك المبالغ للضريبة على المهن غير التجارية، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعويين رقمى ... ... بالطعن فى هذا القرار، الأولى بطريق الإيداع والثانية بطريق التكليف بالحضور، وطلبت فيها إلغاءه والحكم بخضوع ما تقاضاه المطعون ضده من مبالغ للضريبة على المرتبات والأجـور، وبعد أن قررت المحكمة ضم الدعويين حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٢/١٤ أولا: فى الطعن رقم ... ... بعدم قبوله شكلا لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون. ثانيا: فى الطعن رقم ... ... بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار اللجنة وبعدم اختصاصها بنظر النزاع. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... طالبا إلغاء الحكم المستأنف رقم ... ... وتأييدقرار اللجنة، وبتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى الطعن رقم ... ... والمرفوع من مصلحة الضرائب بطريق التكليف بالحضور وبعدم قبوله شكلا لرفعـــه بغير الطريق القانونى. طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الطعن رقم ... ... المرفوع من الطاعنة بطريق التكليف بالحضور وتأسيسا على أن طريق الطعن يتحدد بنوع الضريبة حسبما تراه لجنة الطعن صوابا او خطأ وأن اللجنة انتهت إلى أن الضريبة هى ضريبة المهن غير التجارية مما كان يتعين معه الطعن فى قراره بطريق الإيداع طبقا لمـا تقضى به المـادة ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أحالت إليها

المادة ٧٥ من القانون ذاته ، فى حين أن المادة ٥٤ مكررا يقتصر أثرها على طريق الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة الأرباح التجارية والصناعية ولايمتد إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون ، والمناط فى تحديد طريق الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية هو صدور قرارها فى حدود اختصاصها الذى حدده لها القانون ، وإذ أصدرت اللجنة قرارها فى ضريبة على المرتبات وهى تخرج عن اختصاصها ، فإن الطعن فى قرارها يكون وفقا للقواعد العامه فى قانون المرافعات ، وإذ قضى الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع منها بهذا الطريق دون أن يحدد نوع الضريبة وفقا لأحكام القانون حتى يمكن معرفة طريق الطعن الواجب الاتباع فإنه يكون قد عاره القصور وخالف القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الدعاوى المتعلقة بالضريبة على المرتبات وما فى حكمها المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ترفع طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات وليس طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من ذلك القانون ، لأن هذه المادة — وعلى مايبدو من سياقها — استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات وقد وردت ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر فيقتصر أثرها على طرق وإجراءات الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولايتعداها إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون ، ولم يرد ضمن مواد الضريبة على كسب العمل المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث نص مماثل أو نص يحيل على هذه المادة أو يجعل للجان الطعن ولاية الفصل فى أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب فى خصوص هذه الضريبة ، ومن ثم فإن لجان الطعن لاتملك القضاء فى الخلاف حول ضريبة المرتبات وما فى حكمها ، فإن فعلت كان قضاؤها مجاوزا اختصاصها فلاتكون له حجية ويعتبر كأن لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا مارفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه على لجنة الطعن ، والدعوى التى ترفع بالطعن فى هذا القضاء لا تخضع فى رفعها للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من

هذا القانون وإنما يكون رفعها وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات ، وإذ كان ذلك ، وكانت الضريبة تحددها القوانين التى تفرضها ، وكان الشارع الضريبي قد أماز طرق الطعن فى قرارات اللجان بعضها من بعض وفق نوع الضريبة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الطعن المرفوع من الطاعنة مستندا فى ذلك إلى أن طريق الطعن يتحدد بنوع الضريبة الذى استقر عليه قرار لجنة الطعن ، صوابا أو خطأ ، يكون قد حجب نفسه عن تحديد نوع الضريبة التى يخضع لها الممول وفقا لأحكام القانون مما يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى وفى طريق رفعها ، وهو ما يجعله — فوق مخالفته القانون — قاصر البيان بما يوجب نقضه .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السادة المستشارين : نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين رئيسا وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، وصلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(٣٥)

الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ القضائية :

ضرائب " الإيراد العام " دعوى " دعوى الضرائب " .

المنازعة فى دفع مقابل تصرف المالك إلى أولاده أو عدمه . خروجها من سلطة مصلحة الضرائب . وعن نطاق الطعن فى ضريبة الإيراد العام . وجوب صدور حكم نهائى فى هذه المنازعة من المحكمة المختصة . لا يكفى مجرد إقامة الدعوى أمام القضاء .

مؤدى نص المادة ٢٤ مكرر ٤ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ، أن المشرع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطـــاق الطعن فى تقدير إيراد الممول الخاضع للضريبة العامة المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه — فى حالة التصرف للورثة — من صاحب الشأن ، وأنه لا يكفى فى هذا الصدد مجرد إقامة الدعوى أمام القضاء بل يتعين أن يصدر حكم نهائى فيها بإثبات دفع المقابل من المحكمة المختصة و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على ذلك عدم تخفيض إيراد مورث الطاعنين طبقا لعقد تعديل الشركة المؤرخ ١٩٦٠/٤/١ لصالح ولديه الطاعنين الأول والثانى فإنه يكون قد طبق صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن مأمورية ضرائب شبرا قدرت إيراد مورث الطاعنين – ... ... – الخاضع للضريبة العامة عن السنوات من ١٩٦٠ إلى ١٩٦٣ بالمبالغ التالية ٤٣٣٨٦,٦٩٣ج ، ٣٧٥٤٨,٢٨٩ج ، ٣٠٣٤٨,٦٤٤ ، ٣٢٠٦٣,٣٧٧ ج على التوالى ، وإذ اعترض ورثته وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٧/٦/١ بتخفيض الإيراد العام عن سنوات النزاع إلى ٣٧٤٥,٤٣٤ ج ، ٣٦٨٩,٤٢٤ ج، ٢٨٢٩,١٩٣ ج ، ١٨٨٨,٠٢١ج على التوالى فقد أقاموا الدعوى رقم ... ... ضرائب القاهرة الابتدائية طعنا على هذا القرار طالبين تعديل حصة مورثهم فى الشركة ... ... وإيراده منها إلى ١٢,٥٪ بدلا من ٣٧,٥٪ من رأس المال طبقا للعقد المؤرخ ١٩٦٠/٤/١ – والذى سحب بمقتضاه ٧٥٠٠ ج من حصته فأصبحت ٣٠٠٠٠ج من رأس المال الذى زاد إلى ٢٤٠,٠٠٠ ج بدخول ولديه الطاعنين الأول والثانى شريكين فى الشركة . بتاريخ ١٩٦٩/٢/١٠ ندبت المحكمة خبيرا لبيان إيراد مورث الطاعنين و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٧ بتأييد القرار المطعون فيه . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة بتاريخ ١٩٧١/١١/٢٥ ندبت المحكمة خبيرا لأداء المهمة المبينة بمنطوق هذا الحكم بعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٤/١١/١٩ بتعديل الحكم المستأنف واستبعاد الأرباح التجارية من نصيب مورث الطاعنين فى الشركة ... ... فى الفترة من ١٩٦٢/١٠/١ حتى ١٩٦٣/٧/١١ تاريخ وفاته من وعاء ضريبة الإيراد العام وتأييده فيما عدا ذلك . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل أسباب الطعن هى أن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بعقد تعديل رأس المال الشركة ... ... المؤرخ ١٩٦٠/٤/١ الذى خفض إيراد مورث الطاعنين إلى نسبة ١٢,٥ ٪ من الارباح مع أن ولديه الطاعنين الأول والثانى أقاما الدعوى رقم ٨٢٢ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية طالبين إثبات دفع العوض فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن النص فى المادة ٢٤ مكرر / ٤ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ بفرض الضريبة العامة على الإيراد على أن " لا تسرى على مصلحة الضرائب فيما يتعلق بربط الضريبة التصرفات التى تكون قد تمت من الأصول والفروع أو من الزوجين خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة والسنوات الخمس السابقة عليها سواء كانت تلك التصرفات بعوض أم بغير عوض وسواء انصبت على أموال ثابتة أو منقولة . على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر إلى القضاء ليقيم الدليل على أداء العوض وفى هذه الحالة يرد إليه فرق الضريبة " يدل على أن المشرع أراد أن تخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير إيراد الممول الخاضع للضريبة العامة المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه من صاحب الشأن وإنه لا يكفى فى هذا الصدد مجرد إقامة الدعوى أمام القضاء بل يتعين أن يصدر حكم نهائى فيها بإثبات دفع المقابل من المحكمة المختصة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على ذلك عدم تخفيض إيراد مورث الطاعنين طبقا لعقد تعديل شركة ... ... المؤرخ ١٩٦٠/٤/١ لصالح ولديه الطاعنين الأول والثانى فانه يكون قد طبق صحيح القانون بما يوجب رفض الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد الباجورى ، ومحمود رمضان ، وعاصم المراغى ، وابراهيم فراج .

(٣٦)

الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) التزام " الحوادث الطارئة " . محكمة الموضوع .

(١) نظرية الحوادث الطارئة . شرط اعمالها . م ١٤٧ مدنى . تقدير ما إذا كان الحادث طارئا أو أن فى وسع الشخص العادى توقعه من سلطة قاضى الموضوع .

(٢) نفى الحكم المطعون فيه عنصر المفاجأة عن الصراع المسلح سنة ١٩٦٧ بين مصر واسرائيل واستبعاده تطبيق نظرية الحوادث استنادا إلى أسباب سائغة . لاخطأ .

١ — قوام نظرية الحوادث الطارئة فى معنى المادة ١٤٧ من القانون المدنى هو أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون إعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما فى وسع الشخص العادى توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما تنتهى إليه .

٢ — الأصل فى فقه القانون الدولى أن الحرب بمعناها العام هى الصراع المسلح بين دولتين إلا أن الأمر الواقع أثره على تحديد هذا المعنى فى الحالة القائمة بين مصر وإسرائيل ، وهى حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها ، والحرب لاتنتهى إلا بانقضاء النزاع بين الدولتين المتصارعتين أو إبرام صلح بينهما يحسم أسباب النزاع القائم نهائيا ، ومن ثم فإنه لايمس ما استدل به الحكم على استمرار

قيام حالة الحرب بين مصر وإسرائيل وإنتفاء عنصر المفاجأة صدور أوامر عسكرية أو قرارات جمهورية تحدد المدد التى استغرقها القتال بالتلاحم بين الفريقين على أرض المعركة ، إذ أن هذه القرارات وتلك الأوامر إنما تستهدف تنظيمات إدارية داخلية خاصة ولاصلة لها بالقيام الفعلى الواقعى لحالة الحرب لما كان ما تقدم وكانت التصريحات التى تصدر عند أعلى المستويات فى الدولة ليس من شأنها أن تخل بقيام حالة الحرب الواقعية ، ولايجوز إرهاق المعانى التى تستخلص منها للقول بعدم التوقع لما يلابس هذه التصريحات من ضغوط سياسية تنتهى بإنتهائها لما كان ماسلف وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الحرب قائمة بين مصر وإسرائيل منذ بدء الخلاف فى سنة ١٩٤٨ مما ينتفى معه عنصر المفاجأة لدى الشخص العادى من تجدد القتال بين لحظة أخرى ، وعلى تقدير أن حربى سنتى ١٩٥٦ ، ١٩٦٧ ليستا إلا حلقتين من حلقات هذا الصراع المسلح لحالة الحرب القائمة فعلا ، والتى تستهدف مخطط مرسوم من جانب دول الاستعمار وإسرائيل ؛ وكان ماقرره الحكم فى هذا الخصوص سائغا ويحمل النتيجة التى إنتهى إليها ؛ فان النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن الأول ومورث الطاعنة الثانية أقاما ضد المطعون عليها الدعوى رقم ... ... مدنى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية طالبين الحكم بتخفيض أجرة الفندق الموضح بالصحيفة إلى مبلغ ٣٧,٥٠٠ جنيه

ابتداء من أول يونيو سنة ١٩٦٣ وقالا شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٩/٤/١٩ استأجرا من المطعون عليها العقار رقم ... ... بقصد تحويله إلى فندق سياحي باسم ... ... لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مقابل إيجار سنوى قدره ١٨٠٠ جنيه ، وعقب مفاجأة البلاد بالعدوان الإسرائيلي فى يونيو سنة ١٩٦٧ شلت الحركة السياحية وهبطت نسبة الأشغال بالفندق إلى حد كبير ، و إذ كان من جراء تأثر الإيرادات أن أصبحت الأجرة الواردة بالعقد لا تتناسب مع الظروف الطارئة التى أصابت المستأجرين ، فقد أقاما الدعوى ، استصدرت المطعون عليها أمر أداء بالزام الطاعن الأول ومورث الطاعنة الثانية بأن يؤديا لها مبلغ ٢٨٥٠ جنيها وتثبيت الحجز الموقع فى ١٩٦٨/٩/١٥ وفاء لهذا المبلغ الذى يمثل الأجرة المتأخرة عن سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ ، فتظلم المستأجران من هذا الأمر بالدعوى رقم ... ... مدنى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية طالبين إلغاءه واعتباره كأن لم يكن استنادا إلى الظروف الطارئة التى تذرعا بها فى الدعوى الأولى ، وإلى أن المطعون عليها لم تزود الفندق بما يحقق الغرض من التأجير واتخذت من وضع بعض الأثاث المستهلك ذريعة للتحايل على أحكام التشريع الاستثنائى بإيجار الأماكن . وبعد أن قررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الدعاوى الأولى حكمت فى ١٩٦٨/١٢/٩ بندب أحد الخبراء لتقدير الأجرة السنوية للفندق اعتبارا من أول مايو ١٩٦٧ على ضوء ما أحدثه عدوان يونيو ١٩٦٧ من تغييرات أثرت على حركة السياحة فى أنحاء الجمهورية عامة وفى مدينة حلوان خاصة ، وبعد تقديم التقرير الأخير حكمت فى ١٩٧٢/٣/١٩ (أولا) فى الدعوى ... ... بتخفيض أجرة الفندق إلى مبلغ ٢٧٦٩ جنيها و ٥٠٠ مليما عن المدة من ١٩٦٧/٦/١ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٩ و بندب مكتب الخبراء لتحديد الأجرة عن الفترة التالية لأول يناير سنة ١٩٧٠ (ثانيا) فى الدعوى ... ... بتعديل أمر الأداء إلى إلزام المستأجرين أن يدفعا للمطعون عليها مبلغ ١٣٣٦ جنيها و ٥٠٠ مليما وتثبيت الحجز التحفظى بالنسبة لهذا المبلغ استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة للقضاء بطلباتهما ، كما استأنفته المطعون عليها بالاستئناف رقم ... ... القاهرة بطلب رفض الدعوى ، بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢١ حكمت محكمة الاستئناف بعد ضم الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف

و برفض دعوى تخفيض الأجرة وتأييد أمر الأداء المتظلم فيه طعن الطاعنان على هـــذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جديرا بالنظر، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب ، ينعى الطاعنان بالسبب الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاءه على أن العدوان الإسرائيلى سنة ١٩٦٧ لم يـــكن حادثا طارئا غير متوقع على سند من أن الحرب قائمة بين مصر والدول العربية وبين إسرائيل منذ عام ١٩٤٨ دون عدوان ١٩٥٦ ثم عدوان ١٩٦٧ هو تكملة للحرب الأولى وتنفيذا لخطط مرسومة بين دول الاستعمار وإسرائيل فلا تعد الحرب بهذه المثابة حادثا استثنائيا نظرا لأنها متوقعة بين لحظة وأخرى فى حين أن بذر الحرب قد حددتها قرارات جمهورية وأوامر عسكرية بينت فيها تاريخ بداية ونهاية كل حرب نشبت بين مصر وإسرائيل والمدة التى استغرقتها ، مما كان يقتضى الاعتداد بهذه القرارات التى تشير إلى أن حرب سنة ١٩٤٨ انتهت فى ١٩٤٩/٢/٢٤ ، وإن حرب سنة ١٩٥٦ انتهت فى ١٩٥٧/٣/١ بما يقتضى معه القول بأن عدوان سنة ١٩٦٧ لم يكن فى المكنة توقعه عند إبرام العقد ، هذا إلى أن التصريحات التى أدلى بها المسئولون قبل حصول العدوان وبعده تؤكد أنه حدث طارىء عام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان قوام نظرية الحوادث الطارئة فى معنى المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط – وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة – معيار مجرد ، مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون اعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه .

والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما فى وسع الشخص العادى توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه . لما كان ذلك فإنه وأن كان الأصل فى فقه القانون الدولى أن الحرب بمعناها العام هى الصراع المسلح بين دولتين إلا أن للأمر الواقع أثره على تحديد هذا المعنى فى الحالة القائمة بين مصر إسرائيل، وهى حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها ، وكانت الحرب لا تنتهى إلا بانقضاء النزاع بين الدولتين المتصارعتين أو إبرام صلح بينهما بسحب أسباب النزاع القائم نهائيا ، فإنه لا يمس ما استدل به الحكم على استمرار قيام حالة الحرب بين مصر وإسرائيل وانتفاء عنصر المفاجأة صدور أوامر عسكرية أو قرارات جمهورية تحدد المدد التى استغرقها القتال بالتلاحم بين الفريقين على أرض المعركة ، إذ أن هذه القرارات وتلك الأوامر إنما تستهدف تنظيمات إدارية داخلية خاصة ولا صلة لها بالقيام الفعلى الواقعى لحالة الحرب . لما كان ما تقدم ، وكانت التصريحات التى تصدر عن أعلى المستويات فى الدولة ليس من شأنها أن تخل بقيام حالة الحرب الواقعية ، ولا يجوز ارهاق المعانى التى تستخلص منها للقول بعدم التوقع ، ما يلابس هذه التصريحات من ضغوط سياسية تنتهى بانتهائها . لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الحرب قائمة بين مصر وإسرائيل منذ بدء الخلاف فى سنة ١٩٤٨ مما ينقضى معه عنصر المفاجأة لدى الشخص العادى من تجدد القتال بين لحظة وأخرى ، وعلى تقدير أن حربى سنتى ١٩٥٦ ، ١٩٦٧ ليستا إلا حلقتين من حلقات هذا الصلح المسلح لحالة الحرب القائمة فعلا ، والتى تستهدف تنفيذ مخطط مرسوم من جانب دول الاستعمار وإسرائيل وكان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص سائغا ويحمل النتيجة التى انتهى إليها ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الإستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالأسباب من الثالث إلى السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولان بأن الحكم استدل على أن حرب سنة ١٩٦٧ لم يكن لها تأثير على استغلال الفندق ولم تؤد إلى نقص إيراداته إلى ما جاء بتقرير الخبير من أن الفندق

حقق أرباحا فى سنة العدوان و إلى دلالة الخطاب المقدم من المطعون عليهما عن حجم تعامله مع المؤسسة النقابية العمالية فى الفترة من ١٩٦٩/١٠/٣٠ حتى ١٩٧٢/١٠/٢٧ ومن تسديد الطاعنين مبلغ ٧٥٠ جنيها من الأجرة المستحقة وإلى أن منطقة حلوان ليست من المناطق السياحية فى حين أن محكمة أول درجة قضت ببطلان تقرير الخبير ولم تعول عليه فى قضائها ، وأن تعامل الفندق مع المؤسسة النقابية العمالية لا يؤدى إلى النتيجة التى استخلصها الحكم منه لأن تسديد الأجرة كان من الأرباح التى حققها الفندق قبل العدوان بالإضافة إلى أن منطقة حلوان معدودة من المناطق السياحية ، وإذ عول الحكم على تلك المستندات مستدلا منها على ما انتهى اليه فى قضائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على فساد استدلاله .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه متى كان الحكم قد انتهى فى استدلال سائغ إلى أن حرب سنة ١٩٦٧ لا تعتبر حادثا استثنائيا غير متوقع ، وكانت هذه الدعامة كافية فى ذاتها لحمل قضائه برفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة وفق المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى ، ورتب على ذلك إلزام الطاعنين بالأجرة الثابتة بعقد الإيجار ، فإنه لا يعيبه استطراده إلى تقريرات — أيا كان وجه الرأى فيها تعد زائدة عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونها ، ويكون النعى بفرض صحته غير منتج .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه إنعدامه ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان بأن الحكم ألزم فى منطوقه كل من الطاعن الأول ومورث الطاعنة الثانية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى فى حين أن هذا الأخير توفى عام ١٩٦٩ مما يعيب الحكم بالإنعدام لصدوره ضد متوفى .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كانت هذه المحكمة وهى بسبيل التحقق من سبب النعى أمرت بضم الملف الاستئنافى للاطلاع على نسخة الحكم الأصلية ، وكان البين من الاطلاع عليها أن محكمة الاستئناف ألزمت الطاعنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة فى أسباب الحكم ومنطوقه ، وكان ما ورد بصورة الحكم المقدمة من ذكر اسم المورث دون الطاعنة الثانية لا يعدو أن يكون خطأ ماديا ، فإن النعى يكون واردا على غير محل .

وحيث إن الطاعنين أضافا بالجلسة سببا جديدا ينعيان به على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولان بأن الحكم استدل فى قضائه بالمستندات المقدمة بالحوافظ ٩،١٠ ، ١١ ملف الاستئناف وعلى ما أثبت فى الصفحات من ١٦ إلى ٢٤ من مذكرة المطعون عليها ، فى حين أن هذه المستندات لم تقدم إلا فى اليوم الأخير من فترة الأجل الممنوح لتبادل المذكرات ، ودون أن يكون مصرحا لها بتقديمها وأن الصفحات من ١٥ إلى ٢٤ أضيفت خفيــة إلى مذكرتها ، ودون أن يتمكنا من الاطلاع عليها مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد المادة ٣/٢٥٣ من قانون المرافعات أنه إذا كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه غير وارد فى صحيفة الطعن فلا اعتداد بالتحدث عنه بالمذكرة الشارحة أو شفويا بالجلسة ، وكان ما أثاره الطاعنان بالجلسة من دعوى الإخلال بحق الدفاع لم يبيناه بصحيفة الطعن مع أنه مطلوب على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بوجوهه منذ إبتداء الخصومة وكانت الأسباب التى أورداها ليست متعلقة بالنظام العام ، فإن النعى يكون غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد الباجورى ، وصلاح نصار ، ومحمود رمضان ، وابراهيم فراج .

(٣٧)

الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) قانون . نظام عام . إيجار " إيجار الأماكن " .

آثار العقد . خضوعها كأصل لأحكام القانون الذى أبرم فى ظله . الاستثناء . سريان أحكام القانون الجديد عليها متى كان متعلقا بالنظام العام . قوانين إيجار الاماكن وقراراته التنفيذية . سريانها بأثر مباشر على عقود الإيجار السارية ولو كانت مبرمة قبل العمل به .

(٢ و ٣) إيجار " إيجار الأماكن " .

(٢) تأجير المستأجر المكان المؤجر له إلى السياح الأجانب . اتمام التأجير وانتهاؤه قبل العمل بأحكام قرارى وزير الإسكان ٤٨٦ ، ٤٨٧ لسنة ١٩٦٠ اللذين يجيزان ذلك فى مناطق محدوده . عدم سريان أحكامهما على هذا العقد .

(٣) استرداد المستاجر الأصلى للعين المؤجرة من المستأجر من الباطن . لا يزيل أثر المخالفة . للمؤجر مع ذلك طلب إخلائه من العين .

١ — من المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، والأصل أن للقانون الجديد أثرا مباشرا تخضع لسلطانه الآثار المستقبلة للمراكز القانونية الخاصة ، إلا فى العقود فتخضع للقانون القديم الذى أبرمت فى ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود ، طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد دون أن يكون ثمت تعارض بين هذا المبدأ وبين قاعدة عدم رجعية القوانين ، والمراد بالقانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة — هو القانون بمعناه الأعم ، فتدخل فيه كافة التشريعات سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض الصادر إليها وإذ كانت أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية المتتابعة آمرة ومتعلقة بالنظام العام فإنها تسرى بأثر مباشر فورى من تاريخ العمل بها على جميع الآثار المترتبة على عقود الإيجار حتى ولو كانت مبرمة قبل العمل بها .

٢ — إذ كانت واقعة التأجير من الباطن مفروشا للشخصين الأجنبيين تمت وانتهت قبل العمل بأحكام قرارى وزير الإسكان والمرافق رقمى ٤٨٦ ، ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ الصادرين فى ١٨/٨/١٩٧٠ واللذين ينظمان التأجير للسياح الأجانب ويحددان نطاقه ، وكانت أحكام هذين القرارين لا تنطبق إلا على عقود التأجير الصادرة من المستأجر التى تقع فى ظلهما عقب صدورهما أو على العقود التى تكون سارية فعلا عند العمل بهما طبقا للأثر المباشر للتشريع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتمد فى رفض الاخلاء على سريان أحكام القرارين الوزاريين آنفى الذكر ، فإنه يكون قد خالف القانون .

٣ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق المؤجر فى الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ... ... مدنى أمام محكمة

القاهرة ضد المطعون عليهم بطلب الحكم باخلائهم من الشقة رقم ... ... وقالا شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٧/١٢/١١ استأجر المطعون عليه الأول الشقة آنفة الذكر بقصد استعمالها سكنا خاصا ، ونص فى العقد على حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار ، وإذ قام بتأجيرها من الباطن رغم الحظر إلى المطعون عليهما الثانى والثالث دون إذن كتابى فقد أقاما الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٦ حكمت المحكمة بإخلاء المطعون عليهم من شقة النزاع . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبا رفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٦ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم ورفض الدعوى . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم اعتمد فى قضائه على أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للملاك والمستأجرين فى المصايف والمشاتى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والمرافق تأجير الأماكن مفروشة فى حين أن واقعة الدعوى يحكمها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى لم يتضمن نصا مماثلا وهو ما يخالف مبدأ عدم رجعية القوانين ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وكان الأصل أن للقانون الجديد أثرا مباشرا تخضع لسلطانه الآثار المستقبلة للمراكز القانونية الخاصة ، إلا فى العقود فتخضع للقانون القديم الذى أبرمت فى ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود ، طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد ، دون أن يكون ثمت تعارض بين هذا المبدأ وبين قاعدة عدم رجعية القوانين ، وكان المراد

بالقانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو القانون بمعناه الأعم، فتدخل فيه كافة التشريعات سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض الصادر إليها ، وكانت أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية المتتابعة آمرة ومتعلقة بالنظام العام فتسرى بأثر مباشر فورى من تاريخ العمل بها على جميع الآثار المترتبة على عقود الإيجار حتى ولو كانت مبرمة قبل العمل بها . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه والمستندات المتبادلة أن المستأجر الأصلى لعين النزاع — المطعون عليه الأول — قام بتأجيرها مفروشة للمطعون عليهما الثانى والثالث وهما من الأجانب قبل العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من قسم البحوث الفنية والقانونية بمصلحة الهجرة والجوازات والجنسية والمقدمة لمحكمة أول درجة أن المطعون عليهما الثانى والثالث أجنبيان ويحملان الجنسية الكويتية ، وإن أولهما حضر إلى جمهورية مصر فى ١٩٦٩/٧/٧ وغادرها فى ١٩٦٩/٨/٣١ ، وأن الثانى وصل البلاد فى ١٩٦٩/٧/٨ وغادرها فى ١٩٦٩/٨/٧ ، وأعطى كلاهما عنوانه على شقة النزاع ، بما يفيد أن واقعة التأجير من الباطن مفروشا لهذين الأجنبيين تمت وانتهت قبل العمل بأحكام قرارى وزير الإسكان والمرافق رقمى ٤٨٦ ، ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ الصادرين فى ١٩٧٠/٨/١٨ واللذين ينظمان التأجير للسياح الأجانب ويحددان نطاقه ، لما كان ما تقدم وكانت أحكام هذين القرارين لا تطبق إلا على عقود التأجير الصادرة من المستأجر التى تقع فى ظلهما عقب صدورهما أو على العقود التى تكون سارية فعلا عند العمل بهما طبقا للأثر المباشر للتشريع ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق المؤجر فى الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتمد فى رفض الإخلاء على سريان أحكام القرارين الوزاريين آنفى الذكر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن وعلى أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد الباجورى، وصلاح نصار، ومحمود رمضان، وإبراهيم فراج .

(٣٨)

الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٥ ق " أحوال شخصية ":

(١) تزوير " الإدعاء بالتزوير " .

لزوم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير بالتقرير فى قلم الكتاب دون حاجة إلى تصريح من المحكمة بذلك . مجرد إدعاء الخصم بأن الورقة مزورة . لا يوجب على المحكمة بحث هذا الإدعاء طالما لم يسلك الطريق القانونى للادعاء بالتزوير .

(٢) دعوى " وقف الدعوى " . حكم " حجية الحكم الجنائى " .

وجوب وقف الدعوى المدنية لحين صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية المقامة قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية متى كانت الدعويان ناشئتين عن فعل واحد . تعلق هذه القاعدة بالنظام العام . مجرد تقديم الشكوى إلى سلطات التحقيق لا يعد تحريكا للدعوى الجنائية يوقف الدعوى المدنية .

(٣) إثبات " المعاينة " . حكم .

إجراء المحكمة معاينة المتنازع فيه . اعتبار نتيجة المعاينة دليلا قائما فى الدعوى وجوب ادلاء المحكمة برأيها فيه .

١ — الإدعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق ، وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى يقصد به مقدمه إجتناء منفعة ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها ، وإذ كانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وإن إباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا أنها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلا

كما أوجبت على مدعيه إعلان خصمه فى ثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباتها بها وإلا جاز الحكم بسقوط إدعائه مما مفاده أن من حق مدعى التزوير االلجوء إليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة وأنه لا يعتبر إدعاء بالتزوير فى معنى هذه المادة مالم يتبع الطريق الذى رسمه القانون لا يؤثر فى ذلك أن المحكمة تملك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن برغم إشارته أمام محكمة أول درجة إلى تزوير وثيقة الزواج — فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده — القانون للإدعاء بالتزوير سواء على عقد زواجه الموثق أو محضر الجلسة المنوه عنه بسبب النعى ، فإذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وبطلان هذين المحررين ، ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى إتخاذ إجراءات الإدعاء بالتزوير فيهما مما يسوغ الاستجابة لطلبه — بتمكينه من الإدعاء بالتزوير مقررة أنه لم يقصد بذلك سوى إطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فإنها لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

٢ — النص فى المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها .. " ، يدل على أن المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبـدأ تقييد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، أنه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها انتظار للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية ، طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية ، وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويان ناشئتين عن فعل واحد ، وأن تحقق ارتباطا بينهما يقتضى أن يترقب القاضى المدنى صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية لتفادى صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية لما كان ذلك وكان تحريك الدعوى الجنائية لا يتحقق

بمجرد تقديم الشكاوى والتبليغات التى تقدم لسلطات التحقيق ، وكانت قاعدة الجنائى يوقف المدنى من النظام العام ، فتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بإيقاف الفصل فى الدعوى المدنية حتى يقضى نهائيا فى الدعوى الجنائية متى تحققت من توافر دواعيه ، ويحق طلب الإيقاف فى أية حال تكون عليها الدعوى المدنية ، كما يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن الدعوى الجنائية قد أقيمت بشأن تزوير عقد زواجه بالمطعون عليها والمقدم كدليل اثبات فى دعواها ، ولا على أنه طلب وقف السير فى الدعوى لهذا السبب فيكون النعى مفتقرا إلى الدليل .

٣ – انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه وفق المادة ١٣١ من قانون الإثبات هو من الرخص القانونية المخولة لها ، ويجوز القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه ، غير أنه متى قررت الانتقال للمعاينة فإن ما يثبت لها منها يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ... ... " أحوال شخصية " أجانب أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بإلزامه بأداء نفقة لها بأنواعها الأربعة اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٧٠ وفرض نفقة بنوعيها لابنتيهما من يوم الحكم مع أمره بالأداء ، وقالت بيانا لدعواها أنها زوجته بعقد شرعى صحيح ومدخولته ومازالت على عصمته وفى طاعته وقد رزقت منه على فراش الزوجية بالصغيرتين فى يدها وحضانتها ، وإذ ترك ثلاثتهن

دون نفقة ولا منفق منــذ أول مارس سنة ١٩٧٠ رغم الوجوب والمطالبة فقد أقامت دعواها. وبتاريخ ١٩٧٣/١١/١٣ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المطعون عليها أن الطاعن امتنــع عن الإنفاق عليها وعلى صغيرتيهما من ١٩٧٠/٣/١ وحالته المالية والاجتماعية ، وبعد سماع شاهديها دفع الطاعن بعدم سماع الدعوى تأسيسا على عــدم ثبوت الزواج بين الطرفين . وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٤ عادت وحكمت برفض الدفع بعدم سماع الدعوى، وبالزام الطاعن بأن يؤدى — للمطعون عليها نفقة لها بأنواعها الأربعة قدرها عشرة جنيهات شهريا اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٧٠ على أن تصير نفقة عدة من تاريخ الطلاق الحاصــل فى ١٩٧٣/١١/١٣ وحتى تاريخ انتهائها شرعا ، وبأن يؤدى لكل من الصغيرتين نفقة شاملة قدرها عشرة جنيهات اعتبارا من تاريخ الحكم استأنف الطاعن هــذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبا إلغاءه وعدم سماع الدعوى ، كما استأنفت المطعون عليها برقم ... ... القاهرة طالبة زيادة النفقة . وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بعد ضمها الاستئنافين بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هــذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقــيم على ثمانية أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيــان ذلك يقول أنه طلب من محكمة الموضوع بمرحلتيهما التصريح له بالطعن بالتزوير فى عقد زواجه بالمطعون عليها ، وفى محضر جلسة ١٩٧٤/١٠/٩ الذى أثبت به إقرار منسوب إليه مشوب بتغييرات مادية واضحة بالعين المجردة لايسوغ معها التعويل عليه وإذ التفت الحكم عن التصريح له بالطعن بالتزوير على مداد المحررين فإنه يكون قد أخل بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لمــا كان الإدعاء بالتزوير هــو مجموع الإجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم حجية الأوراق ، وكان بهــذه

المثابة لايعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى يقصد به مقدمه اجتناء منفعة ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها ، وكانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وإن أباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا أنها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلا ، كما أوجبت على مدعيه إعلان خصمه فى ثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباتها بها والاجاز الحكم بسقوط ادعائه ، مما مفاده أنه من حق مدعى التزوير الجوء إليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة ، وأنه لايعتبر إدعاء بالتزوير فى معنى هذه المادة مالم يتبع الطريق الذى رسمه القانون . لايؤثر فى ذلك أن المحكمة تملك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء ومن حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزوره ولو لم يدع أمامها بالتزوير . لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن – الطاعن رغم إشارته أمام محكمة أول درجة إلى تزوير وثيقة الزواج – فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواج الموثق أو محضر الجلسة المنوه عنه بسبب النعى ، فإذا كانت المحكمة لم ترمايبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وبطلان هذين المحررين ، ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ إجراءات الادعاء بالتزوير فيهما ما يسوغ الاستجابة لطلبه مقدرة أنه لم يقصد بذلك سوى إطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فإنها لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ، ويكون النعى غير سديد .

وحيث إن الطاعن ينعى بالأسباب الثالث والرابع والخامس والسادس الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم عول فى قضائه على أقوال وردت فى محضر جمع الاستدلالات تجردت فى توقيعه وأنكرها فى حين أن الزوجية لاتثبت إلا بعقد صحيح موثق ، ولم يلتفت إلى أنه تزوج المطعون عليها بعقد عرفى فى ١٩٧١/٤/٢٨ مما يقطع بعدم صحة العقد الرسمى الموثق بغير اسمه ، وأغفل الرد على ماقرره من اختلاف اسمه وجنسيته عن اسم الزوج الوارد فى عقد الزواج الموثق وجنسيته ، ولم يرد على المستندات

التى قدمها والمثبتة أنه كان ميـ ورا وقت إجراء ذلك العقد ، كما أطرح ما استند إليه فى طلب قدمـه بعـد حجز الدعوى للحكم أورد به أن المطعون عليهـا أقرت فى محضر جمع استدلالات أنها أنجبت صغيرتيها من سواه . وإذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القـانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت زواج الطاعن بالمطعون عليها ونسبه الصغيرتين إليه على عقد زواجهما المؤرخ ١٩٦٨/٦/٢٧ والموثق بتاريخ ١٩٦٨/٧/١ بمكتب سجل مدنى الأزبكية تحت رقم ١٣٦٧ رغم أن اسم الزوج فى العقـــد المشار اليه مخالف لاسم الطاعن استنادا إلى أنه قرر بجلسة ١٩٧٣/١٠/٩ أمام محكمة أول درجة أن بعض الاعتبارات السياسية هى التى حدته على انتحال الاسم الوارد بالعقد ، مقـررا أنه هو الذى عقد زواجه على المطعون عليها وأن اسمه الصحيح هو الوارد بصحيفة الطعن . وأردف الحكم أن هذا الإقرار قد تأيد بوجود صورة للطاعن مرفقة بعقد الزواج الموثق لدى انتقال المحكمة الاستئنافية إلى مكتب الشهر العقارى واستطرد الحكم إلى أنه مما يؤكد هذا النظر أن الطاعن اتهم زوجته المطعون عليها بارتكاب جريمة الزنا فى القضية رقم ... ... جنح مركز ... ... — لما كان ذلك ، وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الأدلة والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا ، وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح مايطمئن إليها منها ، وفى استخلاص مايراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك ، وكان لاتثريب عليه فى الأخذ بأى دليل يقتنع به مادام هذا الدليل طريق إثبات قانونى ، وبحسبه أن يبين الحقيقـة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، دون أن يلزم بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وأن يرد استقلالا على كل حجة أو قول مادام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليله عليها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج وكانت الأسباب التى استند اليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها . بشأن قيام عقد زواج بين الطاعن والمطعون عليها فإن ماأورده الطاعن بسبب النعى لايعدو أن يكـون جدلا فيما لقاضى الدعوى من حق تقدير الدليل وفهم الواقع فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ماتقدم وكان الطاعن لم يقم الدليل على ما ينسبه من

إقرار المطعون عليها بعدم أبوته للصغيرتين فإن ما يسرده فى هذا الشق يكون عاريا عن دليله ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه أبلغ ضد المطعون عليها بتزوير عقد زواجها المنسوب إليه ، وقدم للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم طلبا بوقفها حتى يقضى فى الشق الجنائى ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب ولم يرد عليه رغم القاعدة المقررة من أن " الجنائى " يوقف المدنى " فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامه قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها ... ... " ، يدل على أن المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، أنه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها ، انتظارا للحكم النهائى الصادر فى الدعوى الجنائية ، طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء سير الدعوى المدنية ، وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويان ناشئتين عن فعل واحد ، وان يتحقق ارتباط بينهما ، يقتضى أن يترقب القاضى المدنى صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية لتفادى صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية . لما كان ذلك ، وكان تحرك الدعوى الجنائية لا يتحقق بمجرد تقديم الشكاوى والتبليغات التى تقدم لسلطات التحقيق وكانت قاعدة " الجنائى يوقف المدنى " من النظام العام ، فتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بايقاف الفصل فى الدعوى المدنية حتى يقضى نهائيا فى الدعوى الجنائية متى تحققت من توافر دواعيه ، ويحق طلب الإيقاف فى أية حالة تكون عليها الدعوى المدنية ، كما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن

الدعوى الجنائية قد أقيمت بشأن تزوير عقد زواجه بالمطعون عليها والمقدم كدليل إثبات فى دعواها ، ولا على أنه طلب وقف السير فى الدعوى لهذا السبب فيكون النعى مفتقرا إلى الدليل وبالتالى غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثامن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أشار فى مدوناته إلى أن المحكمة قررت الإنتقال لمصلحة الشهر العقارى تحقيقا لدفاعه ، فى حين أن الثابت بالأوراق أنه طلب العدول عن تنفيذ هذا القرار عندما تبين أن المطعون عليها دست صورا له مع عقد الزواج المودع بمكتب التوثيق ، وإذ استند الحكم فى قضائه إلى الدليل المستمد من الإنتقال فأنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن إنتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه وفق المادة ١٣١ من قانون الإثبات هو من الرخص القانونية المخولة لها ، ويجوز القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه ، غير أنه متى قررت الإنتقال للمعاينة فان مايثبت لها منها يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتقلت إلى مقر مأمورية التوثيق المختصة بمصلحة الشهر العقارى بغية الإطلاع على الصور المرفقة بعقد الزواج الموثق الذى تستند إليه المطعون عليها فى دعواها ، واستخلصت مما ثبت لها بالمعاينة ومن الأدلة الأخرى المطروحة عليها . بأسباب سائغة وفى حدود سلطتها التقديرية على ماسبق بيانه فى الرد على الأسباب من الثالث إلى السادس — أن الطاعن كان طرفا فى عقد الزواج سالف الذكر، فإن الحكم لايكون قد خالف الثابت بالأوراق سواء كان إنتقال المحكمة للمعاينة بناء على طلب الطاعن أم بغير طلب منه ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد الباجورى، وصلاح نصار، ومحمود رمضان، وإبراهيم فراج.

(٣٩)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٦ ق "أحوال شخصية"

(١) أحوال شخصية "النسب". إثبات "الإقرار".

نفى ورثة الزوج حمل الزوجة وولادتها. لا يعد انكاراً للإقرار المنسوب للزوج برغبته فى تسمية الجنين باسم معين. هذا الإقرار يعد قرينة على حصول الحمل.

(٢) حكم. بطلان.

خطأ الحكم بإيراد اسم الخصم المتوفى دون ورثته فى ديباجته. لا يعد خطأ جسيما يترتب عليه البطلان.

١ — إذ كان مجرد ادعاء الطاعنة بعدم قابلية المطعون عليها الأولى للحمل وتكذيبها واقعة المولودة وطلبها إحالتها للكشف الطبي لا يفيد صراحة أو ضمنا إنكارها صدور الإقرار المؤرخ ١٩٧١/١/٣١ من زوج المطعون عليها أو طعنها عليه بأى وجه من أوجه البطلان، وكان الإقرار المشار اليه إذ تضمن إبداء الزوج رغبته فى تسمية الجنين عند ولادته باسم معين يستقيم قرينة على أن الزوجة كانت حاملا فى المولود وقت صدور هذا الإقرار ويصلح التدليل به فى نطاق الدعوى فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع ومخالفته الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس.

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النقص والخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما يترتب عليه البطلان، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن سير الخصومه فى الاستئناف قد انقطع بوفاة أحد

المستأنفتين شقيقة الطاعنة وأن المطعون عليها الأولى عجلت السير فيها فى مواجهة الطاعنة عن نفسها وفى مواجهتها هى وزوج المتوفاة المطعون عليه الثانى بصفتها وارثيهما وأن الأخير انضم إلى المطعون عليها الأولى فى طلبها تأييد الحكم المستأنف فإن الحكم و إن أخطأ بإيراده اسم المستأنفة المتوفاة دون ورثتها إلا أن هذا الخطأ لا يختفى به وجه الحق فى التعريف بأشخاص الخصوم وليس من شأنه التشكيك فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى ومن ثم فانه لا يعتبر خطأ جسيما مما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه البطلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المرحوم ... ... أقام الدعوى رقم ... ... أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليها الأولى بطلب الحكم بنفى نسب الولد الذى وضعته إليه وأمرها بعدم التعرض له بنسبه ، وقال شرحا لها أنه تزوجها بعقد صحيح محرر بتاريخ ١٩٦٧/١١/١٢ وفقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس ، ولم ينجبا أولادا منذ زواجهما إلى أن فوجىء فى ١٩٧١/٥/١٤ بأنها وضعت ولدا أثناء إقامتها بمنزل والدها، وإذ لم يحصل تلاق أومضاجعة بينهما لأكثر من عام بسبب مرضه، فقد أقام الدعوى بالطلبات سالفة البيان ، و بعد وفاته قامت شقيقتاه — الطاعنة وأخرى توفيت — بتجديد السير فى الدعوى وطلبتا توقيع الكشف الطبى على الزوج لإثبات عدم صلاحيتها للانجاب — وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١٧ حكمت المحكمة بندب مصلحة الطب الشرعى لندب أحد أطبائها لتوقيع الكشف الطبى على المطعون عليها الأولى و بيان ما إذا كان قد سبق لها الحمل والولادة فى تاريخ

معاصر لتاريخ حمل وولادة الطفل المطلوب نفى نسبه أو أنها بسبب تكوينها الخلقى عليها أن تحمل وأن تضع فى التاريخ سالف البيان ، وبعد ن قدم الطبيب الشرعى تقريره ، عادت وحكمت فى ٢٠/٤/١٩٧٤ برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة وأختها هـذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبتين إلغاءه والحكم بالطلبات ، وإذ إنقطع سير الخصومة بوفاة الأخت المشار إليها جـددت المطعون عليها الأولى السير فى الاستئناف ضد الطاعنة عن نفسها وبصفتها وارثة للتوفاه وضد المطعون عليه الثانى بصفته وارثا لها ، وبتاريخ ٤/٤/١٩٧٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم رفض الإستجابة لطلبها ندب ثلاثة من الأطباء المتخصصين فى أمراض النساء لإعادة توقيع الكشف الطبي على المطعون عليها الأولى لتناقض تقرير الطبيب الشرعى المنتدب مع الشهادات الطبية المقدمة فى الدعوى وصدوره عن غير متخصص فى أمراض النساء ، واكتفى بالاستناد إلى سلامة الأسس العلمية التى بنى عليها التقرير وهو ما لا يصلح ردا على طلبها . هذا إلى أنه اتخذ من الإقرار المؤرخ ٣١/١/١٩٧١ والمدعى صدوره من زوج المطعون عليها الأولى قبل وفاته والذى أبدى فيه رغبته فى إطلاق أسماء معينة على الجنين بعد ولادته قرينه مؤيدة لما جاء بتقرير الطبيب الشرعى قولا بأنه لم يوجه إليه أى مطعن بما يفيد التسليم بصحته ، حالة أن الثابت أنها تمسكت فى صحيفة الاستئناف ومذكرتها الشارحة بعدم صحة واقعتى الحمل والولادة وطلبت إحالة الزوجة إلى لجنة طبية لفحصها مما يدل على إنكارها لهذا الإقرار ، وهو ما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق فضلا عن الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمه بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير ، لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، وهى غير ملزمة بأن تجيب الخصم إلى طلب الإستعانه بخبراء آخرين إذ الأمر فى إجابة ذلك أو عدم إجابته متروك لتقديرها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد فى خصوص الرد على ما وجه إلى تقرير الطبيب الشرعى من مطاعن قوله " ... وكان البين أن الطبيب الشرعى المنتدب قد باشر المهمة الموكولة إليه وبعد كشفه على المستأنف عليها — المطعون عليها الأولى — وفحصها موضعيا وتناسليا انتهى إلى أنها قد حملت ووضعت فعلا فى أشهر متقدمه للحمل يمكن أن تتفق وتاريخ الحمل والولاده مع التاريخ المعاصر لتاريخ الحمل وولادة الطفل فى يوم ١٩٧١/٥/١٤ وهو ما تطمئن إليه هذه المحكمة وتأخذ به ومن ثم تلتفت عن إجابة طلب المستأنفين — الطاعنة وأختها المتوفاه — بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو بندب لجنة طبية لإعادة الفحص حسبما جاء بمذكرتها المقدمة لجسة ١٩٧٦/١/٣ لان ما أورده الطبيب الشرعى بتقريره لا يتفق مع الأصول الفنية الطبية المطلوبة والمعمول بها فى مثل هذه الحالة . وحيث أنه والحالة هذه يكون الحكم المستأنف قد حصل واقعات الدعوى تحصيلا سليما وأنزل عليها حكم القانون وانتهى إلى قضاء يتفق والأسباب الكافية لحمله خاصة ولم تطعن أحد من المستأنفتين على الإقرار المنسوب صدوره إلى الزوج المرحوم ... ... والمؤرخ ١٩٧١/١/٣١ والمقدم بحافظة المستأنف عليها المودعة ملف محكمة الدوجة الأولى برقم ٦ ملف ، إذ يعتبر قرينة على أن المستأنف عليها حامل ويوصى بتسمية الجنين عند انفصاله باسم ... ... إذا كان ذكرا وباسم ... إذا كان بنتا — الأمر الذى يتعين معه القضاء فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف " ، وكان هذا الذى أورده الحكم يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق. باعتبار أن مجرد ادعاء الطاعنة بعدم قابلية المطعون عليها الاولى للحمل وتكذيبها واقعة الولادة وطلبها إحالتها للكشف الطبى لا يفيد صراحة أو ضمنا إنكارها

صدور الاقرار المؤرخ ١٩٧١/١/٣١ من زوج المطعون عليها المذكورة أو طعنها عليه بأى وجـه من أوجـه البطلان ، وكان الاقرار المشار إليه إذ تضمن ابداء الزوج رغبته فى تسمية الجنين عند ولادته باسم معين يستقيم قرينة على أن الزوجة كانت حاملا فى المولود وقت صـدور هذا الاقرار ويصلح التدليل به فى نطاق الدعوى ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم وأن أورد اسمها إلا أنه لم يبين صفتها كوارثة لاختها التى توفيت أثناء نظـر الاستئناف وتقـرر انقطاع سير الخصومة بوفاتها وعجلتها المطعون عليها الأولى فى مواجهتها هى وزوج شقيقتها المتوفاة — المطعون عليه الثانى — بصفتهما وارثين لها كما أنه أغفل ايراد اسم هذا الآخير وهو مايعيبه بالبطلان .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لايكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما يترتب عليه البطلان ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيـه أن سير الخصومة فى الاستئناف قـد انقطع بوفاة إحدى المستأنفتين — شقيقة الطاعنة — وأن المطعون عليها الأولى عجلت السير فيها فى مواجهة الطاعنة عن نفسها وفى مواجهتها هى وزوج المتوفـاة المطعون عليـه الثانى بصفتهما وارثيها وأن الأخير انضم إلى المطعون عليها الأولى فى طلبها تأييد الحكم المستأنف ، فإن الحـكم وإن أخطأ بإيراده اسم المستأنفة المتوفاة دون ورثتها إلا أن هـذا الخطأ لا يختفى به وجـه الحق فى التعريف بأشخـاص الخصوم وليس من شأنه التشكيك فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى ، ومن ثم فإنه لا يعتبر خطأ جسيما مما قصدت المـادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه البطلان ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٨

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ، وحسن السنباطي ، والدكتور بشرى ، ورزق محمد حسب الله .

(٤٠)

الطعن ٤٣٣ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) حكم " حجية الحكم " .

حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية . شرطه . أن يكون باتا لا يقبل الطعن .

(٢، ٣) تأمينات اجتماعية . قوة الأمر المقضى .

(٢) قضاء محكمة الجنح بإدانة صاحب العمل لعدم التأمين على عماله . عدم تقديم الطاعنة هيئة التأمينات ما يفيد أن الحكم الجنائي قد صار باتا . لا محل للنعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة الحكم الجنائي .

(٣) التجاء صاحب العمل إلى القضاء معترضا على التقدير الجزافي للاشتراكات المستحقة عليه لهيئة التأمينات الاجتماعية . ندب المحكمة خبيرا لفحص الحساب لا محل للنعي على الحكم بأن التقدير الجزافي هو جزاء على تخلف رب العمل على تقديم البيانات والسجلات للهيئة .

١ ـ الحكم الجنائي لا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن ، إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها .

٢ ـ إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه إنه قضى بالغرامة على مورث المطعون ضدهم من عدة تهم من بينها تهمة عدم التأمين على عمال دائرته الزراعية الموضحة أسماؤهم بمحضر الضبط وكانت تهمة عدم الاشتراك في هيئة التأمينات عن العمال ـ المؤثمة بالمادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ـ مخالفة ولا ترتبط بالجنح موضوع باقي التهم ارتباطا

لايقبل التجزئة ، إلا أنه يجوز للمتهم والنيابة العامة استئناف الحكم الصادر فيها عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وذلك للخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ، يتمثل -وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة(١) - فى عدم خضوع العاملين بالزراعة لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ عدا تأمين إصابات العمل بالنسبة للفئات المنصوص عليها فى المادة ١٩ منه ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم مايدل على أن الحكم الجنائى الذى تستند إليه قد صار باتا ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة حكم جنائى حاز قوة الشىء المحكوم به يكون بغير دليل .

٣ - المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادرة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، بعد أن بينت فى فقراتها الأولى كيفية حساب الاشتراكات . أجازت فى فقرتيها الخامسة والسادسة لصاحب العمل الاعتراض على الحساب والإلتجاء إلى القضاء للمنازعة فيه ، ولما كان مورث المطعون ضدهم لم يرتض التقدير الجزافى الذى أخطرته به الهيئة الطاعنة طبقا لما أسفرت عنه تحرياتها ولجأ للقضاء للفصل فى منازعته ، وكانت محكمة الموضوع قد ندبت خبيرا لفحص الحساب وأسانيد الطرفين ثم انتهت بما لها من سلطة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة وترجيح ماتطمئن إليه منها ، إلى الأخذ بما خلص إليه تقرير الخبير محمولا على أسبابه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

---

(١) نقض ٢٢/٦/١٩٧٤ طعن ٢٩٦ لسنة ٣٨ ق السنة ٢٥ ص ١٠٩٥

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى إن مورث المطعون ضدهم أقام الدعوى رقم ... ... مدنى كلى طنطا على الهيئة الطاعنة طالبا إلغاء التقدير الذى أخطرته به فى ١٩٦٧/٥/٦ والذى تطالبه بمقتضاه بسداد مبلغ ١٢٢٥ جنيه و٨٨٦ مليما قيمة أشتراكات ومبالغ إضافية عن عمالة فى المدة من أكتوبر سنة ١٩٦١ إلى مارس سنة ١٩٦٧، وقال بيانا لدعواه أنه يعمل فى دائرته الزراعية ناظر زراعة وسائق جرار وبعض عمال يقومون بأعمال عرضية ومؤقتة طبقا لحاجة العمل . وإذ طالبته الهيئة بالتأمين على جميع هؤلاء العمال خلافا للقانون ، ثم أخطرته بالتقدير المشار إليه ، فقد أقام دعـــواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٨/١/١٧ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٦٩/٦/٢٥ ببراءه ذمة مورث المطعون ضدهم فيما زاد على مبلغ ٣٠٧ جنيه و٦٢٠ مليما فاستأنفت الهيئة هـذا الحـكم أمـام محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ... ... وبتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحـكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العـامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه للشق الأول من السبب الأول ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٩٧٧/١٢/١٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف القـانون وشابه الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ... ... — المودعة صورته الرسمية ملف الطعن — أن مورث المطعون ضـدهم أدين بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٢٥ بتهمة عدم التأمين على عماله الخمسة الموضحة أسماؤهم بمحضر الضبط المؤرخ ١٩٦٦/٧/١٣ وبذلك يكون هـذا الحكم قد قطع نهائيا فى قيام علاقة عمل بين المورث وهؤلاء العمال فى تاريخ سابق على تحرير ذلك المحضر. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الحكم الجنائى لم يتعرض لتاريخ بدء التحاق هؤلاء العمال بخدمـة مورث المطعون ضدهم ، واعتمد ما انتهى إليه الخبير المنتدب من أن تاريخ التحاق ثلاثة منهم لاحق لتاريخ تحرير محضر الضبط ، فإنه يكون قد خالف قوة الشيء المحكوم

به فى الحكم الجنائى سالف الذكر . هذا علاوة على ماشاب الحكم المطعون فيه من فساد فى الاستدلال لأن الثابت من أوراق الهيئة وجـود عاملين فى خـدمة مورث المطعون ضدهم أحدهما يدعى ... ... والآخر ... ... وقد ورد اسم أولهما بين العمال الخمسة الذين أدين المورث لعدم التأمين عليهم ، إلا أن الحكم انتهى إلى أنه لا يوجد عامل آخر باسم ... ... وأنه هو نفسه ... ...

وحيث إن هـذا النعى فى شقة الأول غير مقبول ، ذلك أن الحكم الجنائى لا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن ، إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها ، ولمـا كان الثابت من الحـكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٢٥ من محكمة جنح ... ... أنه قضى بالغرامة على مورث المطعون ضدهم من عدة تهم من بينها تهمة عدم التأمين على عمال دائرته الزراعية الموضحة أسماؤهم بمحضر الضبط وكانت تهمة عـدم الاشتراك فى هيئة التأمينات عن العمال — المؤثمة بالمـادة ١٣٥ من قـانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — مخالفة ولا ترتبط بالجنح موضوع باقى التهم ارتباطا لا يقبل التجزئة ، إلا أنه يجوز للمتهم والنيابة العامة استئناف الحكم الصادر فيها عملا بالفقرة الأخيرة من المـادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، وذلك للخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ، الذى يتمثل — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمـة — فى عـدم خضوع العاملين بالزراعة لأحكام قـانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقـانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ عدا تأمين إصابات العمل بالنسبة للفئات المنصوص عليها فى المـادة ١٩ منه . لمـا كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على أن الحكم الجنائى الذى تستند إليه قد صار باتا ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة حكم جنائى حـاز قوة الشيء المحكوم به يكون بغير دليل . والنعى فى شقه الثانى غير سديد ، ذلك أنه لمـا كان الثابت من تقـرير الخبير المنتدب الذى أخـذ به الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، أن العـامل ... ... هو نفسه العامل ... ... ، وأن الاسم الأخير هو اسم شهرته ، وكان الخبير قد انتهى إلى هذه النتيجة السائغة استنادا إلى أقوال هذا العامل ولأن الإسمين لم يراد

معا فى أى من محضرى التفتيش اللذين أجرتهما الهيئة الطاعنة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالفساد فى الاستدلال يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الثانى الفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن المادة ١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ نصت على جزاء هو حساب الاشتراكات وفقا لتحريات الهيئة ، إذ لم يقدم رب العمل بيانا سنويا بأجر العاملين لديه ولم يحتفظ بالسجلات والدفاتر التى أوجب عليه القانون الاحتفاظ بها ، وبالتالى فإنه يجب احترام هذه التحريات مادام لم يقم الدليل على عدم صحتها ، إلا أن الحكم المطعون فيه أهدرها وأخذ بما انتهى إليه الخبير المنتدب طبقا لما قرره العمال بقوله أنهم أصحاب المصلحة فى حين أنهم يخضعون لسلطان رب العمل ، وهو ما يشوب الحكم بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، بعد أن بينت فى فقراتها الأولى كيفية حساب الاشتراكات ، أجازت فى فقرتيها الخامسة والسادسة لصاحب العمل الاعتراض على الحساب والإلتجاء إلى القضاء المنازعة فيه ، ولما كان مورث المطعون ضدهم لم يرتض التقدير الجزافى الذى أخطرته به الهيئة الطاعنة طبقا لما أسفرت عنه تحرياتها ، ولجأ للقضاء للفصل فى منازعته ، وكانت محكمة الموضوع قد ندبت خبيرا لفحص الحساب وأسانيد الطرفين ثم انتهت بما لها من سلطة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة وترجيح ما تطمئن إليه منها ، إلى الأخذ بما خلص إليه تقرير الخبير محمولا على أسبابه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ، الدكتور بشرى رزق ، رأفت عبد الرحيم و محمد حسب الله .

(٤١)

الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن "

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

(٢) شركات " القطاع العام " . عمل . اختصاص " اختصاص ولائى "

رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة للمؤسسات العامة . علاقته بها تعاقدية وليست تنظيمية . اختصاص القضاء العادى بنظر ماينشا بينه و بين الشركة من منازعات . لا اختصاص للقضاء الإدارى فى هذا الخصوص .

(٣) عمل . مؤسسات عامة .

رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة للمؤسسات العامة . وجوب تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية . نقله إلى شركة أخرى بقرار من المؤسسة المختصة . أثره . توجيه مطالباته الناشئة عن العمل إلى هذه الشركة الأخيرة .

(٤) عمل . تعويض .

فصل رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة للمؤسسة العامة دون مبرر . أثره . مسئولية الشركة عن التعويض . لا يغير من ذلك أن يكون الفصل بقرار من رئيس الجمهورية .

١ — شرط قبول الخصومة أمام القضاء ، قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة

التى يقرها القانون ، والطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل ولا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، وإذ كان البين من وقائع الدعوى فى خصوص موقف المطعون ضده الثانى من الطاعنة فى هذه الخصومة أنه لم تبد منه منازعة لها أمام محكمة الموضوع كما لم توجه هى إليه طلبات ما فإنه لا يكون للطاعنة مصلحة فى اختصامه أمام محكمة النقض ، مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه ، دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون ضده الأول قد طلب الحكم على الطاعنة والمطعون ضده الثانى متضامنين ، إذ لا ينال التضامن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها .

٢ — مؤدى نصوص المواد ١ ، ٢ ، ٦٣ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — الذى يحكم واقعة الدعوى — أن عمل رئيس مجلس إدارة الشركة يعد وظيفة من وظائفها يتقاضى شاغلها الأجر وبدل التمثيل مقابل انصرافه إلى عمله بالشركة والتفرغ له شأنه فى ذلك شأن سائر العاملين ، مما يجعل علاقته بهذه الشركة ليست تنظيمية بل علاقة عمل تعاقدية تنفى عنه صفة الموظف العام وتخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية كما تخضع لأحكام اللائحة المشار إليها باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل — ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة — السارى على واقعة الدعوى — قد نص على أن " يكون تعيين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فى الشركات التى تتبع المؤسسة بقرار من رئيس الجمهورية " وأن الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليها على أنه " يجوز نقل العامل أو ندبه من جهة إلى أخرى أو من عمل إلى آخر فى المستوى ذاته سواء كان ذلك داخل الشركة أو إلى شركة أخرى ويتم ذلك بالنسبة لشاغلى الوظائف الرئيسية بقرار من رئيس الجمهورية " لأن ذلك لا يعدو فى حقيقته أن يكون تنظيما للعلاقة التعاقدية القائمة بين رئيس مجلس الإدارة

وبين الشركة التي يعمل بها ، بالإضافة إلى أن أداة التعيين أو الندب أو النقل لا تسبغ عليه صفة الموظف العام مادامت عناصرها غير متوافرة في جانبه وهى أن يعهد إلى الشخص بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بأسلوب الاستغلال عن طريق شغله وظيفة تندرج في التنظيم الإدارى لهذا المرفق فإن مقتضى ما تقدم في مجموعه أن تكون المنازعات الناشئة بين رئيس مجلس الإدارة والشركة بمنأى عن اختصاص القضاء الإدارى ويختص بنظرها القضاء العادى .

٣ — مؤدى نص المادتين ٢٧ ، ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة ، أنه لئن كان تعيين رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة لمؤسسة عامة ينبغى أن يتم بقرار من رئيس الجمهورية بيد أن نقله من الشركة التي عين بها إلى شركة أخرى إنما يكون بقرار من المؤسسة المختصة ، ونقل رئيس مجلس الإدارة من الوحدة الاقتصادية التي يعمل بها إلى وظيفة مماثلة بوحدة أخرى ينهى عمله بالوحدة المنقول منها فتصبح الوحدة الجديدة التي نقل إليها هى صاحب العمل الذى يعمل لديه ويوجه إليه مطالباته الناشئة عن العمل رضاء أو قضاء .

٤ — إذ كان المطعون ضده الأول من العاملين لدى الشركة الطاعنة في وظيفة رئيس مجلس إدارتها مما يجعلها صاحب العمل في العلاقة التعاقدية القائمة بينهما ، فإن فسخ هذه العلاقة بغير مبرر الذى يلحق ضررا بالمطعون ضده الأول يرتب مسئوليتها عن التعويض وذلك وفق ماتقضى به المادتان ٦٩٥ من القانون المدنى ، ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ولا يدرأ هذه المسئولية عنها إتمام الفسخ بقرار من رئيس الجمهورية لأن ذلك لا يعدو في واقع الأمر أن يكون إجراء شكليا ينظم وسيلة إنهاء تلك العلاقة التعاقدية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٥٨ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة بطلب إلزام الشركة الطاعنة والمطعون ضده الثانى متضامنين أن يؤديا له تعويضا مقداره ومائة ألف جنيه و إلزام الشركة أن تدفع له مبلغ ٧٥٦ جنيها و ٦٠٠ مليم . وقال بيانا لذلك أنه بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٧٥٥ لسنة ١٩٦٤ عين رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لتخزين المواد القابلة للالتهاب ثم عمل رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بموجب قرار المؤسسة المصرية العامة للصوامع والتخزين رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ و إذ صدر القرار الجمهورى رقم ٤١٥ لسنة ١٩٦٥ بفصله من هذا العمل بغير مبرر وألحق به الفصل أضرارا مادية وأدبية يستحق التعويض عنها بالإضافة إلى مرتب شهر فبراير سنة ١٩٦٥ وبدل الإنذار ومقابل الإجازة السنوية ومصاريف السفر ، فقد أقام دعواه بطلباته المشار إليها . وبتاريخ ١٦ من أبريل سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة برفض الدفع المبدى من الشركة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى التحقيق الذى أجرته بسماع الشهود ، ثم حكمت فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٩ بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى لرفعها على غير صفة و إلزام الطاعنة أن تدفع إلى المطعون ضده الأول مبلغ ٦١٧٧ جنيها و ٥٠٠ مليما . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم باستئنافه المقيد برقم ٣٨٤ سنة ٧٧ ق مدنى أمام ذات المحكمة التى قررت ضم الاستئناف الأخير إلى الاستئناف الأول ثم حكمت بتاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧١ فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام الشركة الطاعنة أن تدفع إلى المطعون ضده الأول مبلغ ٦٢٢٥ ج . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون ضده الثانى بعدم قبول الطعن بالنسبة له ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضده الثانى ورفضه بالنسبة للمطعون ضده الأول . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى أنه إذ قضى ابتدائيا واستئنافيا بعدم قبول الدعوى قبله لرفعها على غير ذى صفة

ولم يتضمن الطعن أى سبب بشأن هـذا القضاء بل اقتصرت أسبابه على دفاع ودفوع الطاعنة فإن خصومة الطعن تكون قائمة بين هذه الأخيرة والمطعون ضده الأول وغير مقبولة بشأنه هو .

وحيث إن هذا الدفع سديد ، ذلك أنه لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ، وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل فإنه لا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بـل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، ولما كان البين من وقائع الدعوى فى خصوص موقف المطعون ضده الثانى من الطاعنة فى هذه الخصومة أنه لم يبد منه منازعة لها أمام محكمة الموضوع كما لم توجه هى اليه طلبات ما فإنه لا يكون للطاعنة مصلحة فى اختصامه أمام محكمة النقض ، مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه، دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون ضده الأول قد طلب الحـكم على الطاعنة والمطعون ضـده الثانى متضامنين ، إذ لا ينال التضامن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب تنعى الشركة الطاعنة بالأسباب الثانى والثالث والرابع منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين (أولهما) أنه قضى برفض الدفع بعـدم الاختصاص الولائى الذى أبدته على الرغم من أن المنازعات الناشئة عن فصل المطعون ضده الأول من عمله تندرج فى اختصاص القضاء الإدارى ذلك أنه بعد تعيينه فى شركة أخرى غيرها بقرار جمهورى أصدرت المؤسسة المختصة قرارا بندبه لرئاسة مجلس إدارة الشركة الطاعنة التى فصل منها بقرار رئيس الجمهورية، وهذه جميعها قرارات إدارية بالإضافة

إلى أن رئيس مجلس إدارة الشركة لا يعد من العاملين لديها ويعتبر موظفا عاما (وثانيهما) أنه ذهب إلى أن العلاقة بينهما وبين المطعون ضده الأول علاقة تعاقدية وأسس مسئوليتها على أحكام عقد العمل دون قانون العمل حالة أن هذا التكييف يخسر من هذه العلاقة لأن القانون هو مصدر التزام كل طرف من طرفيها ولم تكن إرادة المطعون ضده الأول أحد عناصر قـرار الإدارى الصادر بتعيينه أو بندبه كما أن تنفيذه لهذا القرار لايكون عقدا بل ينشىء مركزا قانونيا يرتب استحقاقه للأجر وخضوعه للقانون واجب التطبيق .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود ، ذلك أن النص بالمادة الأولى من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقـرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — الذى يحكم واقعة الدعوى — على أنه (يسرى على العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام هذا القرار أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بهما فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم ويعتبر هذا النظام جزءا متمما لعقد العمل) ، والنص فى المادة الثانية من هذا القرار على أنه (يجب أن يتضمن العقد المبرم بين الشركة والعامل النص على أن تعتبر أحكام هذه اللائحة والتعليمات التى تصدرها الشركة فيما يتعلق بتنظيم العمل جزءا متمما للعقد المبرم بين الشركة والعامل) ، والنص فى المادة ٦٣ منـه على أن "يضع مجلس إدارة كل شركة جدولا بالوظائف والمرتبات الخاصة بالشركة فى حدود الجدول المرافق له وأن يعتمد ذلك الجدول بقرار من مجلس إدارة المؤسسة المختصة وأن يكون المرتب المقرر لرئيس مجلس إدارة الشركة هو أعلى مرتب فى الشركة "وإفصاح المذكرة الإيضاحية للقرار الجمهورى المشار اليه على أن (يبدأ أعلى مستوى فى الوظائف فى الشركة من وظيفة رئيس مجلس إدارتها ويكون مرتبه هو الرأس الهرمى لقواعد تسلسل الوظائف فيها)، وتضمن الجدول المرافق لهذا القرار بيان فئات الوظائف والمرتبات بصفة عامة وفى مقدمتها وظيفة رئيس مجلس إدارة الشركة التى تحدد لها أجر أساسى مقداره ١٢٠٠ ج إلى ٢٠٠٠ ج فى السنة وبدل تمثيل بحد أقصى ١٠٠٪ من الأجر الأصلى ، مفاده أن عمل رئيس مجلس إدارة الشركة يعـد وظيفة من وظائفها يتقاضى شاغلها ذلك الأجر وبدل التمثيل مقـابل انصرافه

إلى عمله بالشركة والتفرغ له شأنه فى ذلك شأن سائر العاملين مما يجعل علاقته بهذه الشركة ليست تنظيمية بل علاقة عمل تعاقدية تنفى عنه صفة الموظف العام وتخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية كما تخضع لأحكام اللائحة المشار اليها باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل . ولايغير من طبيعة هذه العلاقة أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة — السارى على واقعة الدعوى — قد نصت على أن (يكون تعيين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فى الشركات التى تتبع المؤسسة بقرار من رئيس الجمهورية) وأن الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه تنص على أن (يجوز نقل العامل أو ندبه من جهة إلى أخرى أو من عمل إلى آخر فى المستوى ذاته سواء كان ذلك داخل الشركة أو إلى شركة أخرى ويتم ذلك بالنسبة لشاغلى الوظائف الرئيسية بقرار من رئيس الجمهورية) ، لأن ذلك لايعدو فى حقيقته أن يكون تنظيما للعلاقة التعاقدية القائمة بين رئيس مجلس الإدارة وبين الشركة التى يعمل بها ، بالإضافة إلى أن أداة التعيين أو الندب أو النقل لاتسبغ عليه صفة الموظف العام مادامت عناصرها غير متوافرة فى جانبه وهى أن يعهد إلى الشخص بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بأسلوب الاستغلال المباشر عن طريق شغله وظيفة تندرج فى التنظيم الإدارى لهذا المرفق ، ولما كان من مقتضى ماتقدم فى مجموعه أن تكون المنازعات الناشئة بين رئيس مجلس الإدارة والشركة بمنأى عن اختصاص القضاء الإدارى ويختص بنظرها القضاء العادى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر إذا انتهى إلى أن العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الأول علاقة تعاقدية وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بالأسباب آنفة الذكر على غير أساس .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وتقول بيانا له إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع أن المطعون ضده الأول لم يكن أصلا عاملا بها ورئيس مجلس إدارتها لأن قرارات رئيس الجمهورية هى الوسيلة الوحيدة لتعيين رؤساء مجالس إدارة الشركات

وقد نص القرار الجمهورى رقم ٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ على تعيينه رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لتخزين المواد القابلة للالتهاب التابعة لذات المؤسسة التى ندبته لشغل وظيفة رئيس مجلس إدارة الطاعنة لحين تعين رئيس لها فلا يقطع هذا الندب صلته بشركته الأصلية ويجب أن توجه إليها أية دعوى تتعلق بعمله ، لكن الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الدفاع الجوهرى ولو تنبه إليه لتغير وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة ٢٧ من قرار رئيس قرار الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة تنص على أن (يكون تعيين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فى الشركات التى تتبع المؤسسة بقرار من رئيس الجمهورية) ، كما تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أنه " يجوز نقل العامل أو ندبه من جهة إلى أخرى أو من عمل إلى آخر فى المستوى ذاته سواء كان ذلك داخل الشركة أو إلى شركة أخرى ويتم ذلك بالنسبة لشاغلى الوظائف الرئيسية بقرار من مجلس إدارة المؤسسة المختصة" ومؤدى هذين النصين أنه لئن كان تعيين رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة لمؤسسة عامة ينبغى أن يتم بقرار من رئيس الجمهورية بيد أن نقله من الشركة التى عين بها إلى شركة أخرى إنما يكون بقرار من المؤسسة المختصة ، ونقل رئيس مجلس الإدارة من الوحدة الاقتصادية التى يعمل بها إلى وظيفة مماثلة بوحدة أخرى ينهى عمله بالوحدة المنقول منها فتصبح الوحدة الجديدة التى نقل إليها هى صاحب العمل الذى يعمل لديه ويوجه إليه مطالباته الناشئة عن هذا العمل رضاء أو قضاء ، ولما كان الثابت فى الدعوى أنه بعد تعيين المطعون ضده الأول رئيسا لمجلس إدارة الشركة المصرية لتخزين المواد القابلة للالتهاب بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ أصدرت المؤسسة المصرية العامة للصوامع والتخزين القرار رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ بنقله رئيسا لمجلس إدارة الشركة الطاعنة ونقل رئيس مجلس إدارة هذا الأخير مكانه مما يكون معه قد عين ونقل بالتطبيق لأحكام قانونية صحيحة سارية وقتذاك وأصبح عاملا لدى الشركة الطاعنة كرئيس لمجلس إدارتها وهى الوظيفة التى وصف بها فى قرار رئيس الجمهورية رقم ٤١٥ لسنة ١٩٦٥

الصادر بفصله من عمله ، ولما كان من مقتضى ما تقدم فى مجموعه أن يضحى دفاع الشركة الوارد بسبب النعى غير صحيح فى الواقع ولا يستند إلى أساس قانونى سليم فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ قضى عليها بالتعويض من فصل المطعون ضده الأول الصادر بقرار رئيس الجمهورية وذلك وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية والمادة ٦٩٥/٢ من القانون المدنى والمادة ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ دون بيان أساس مسئوليتها فى ذمتها المالية المستقلة عن آثار القرار المذكور الذى يعتبر سببا خارجا عن إرادتها تنتفى به رابطة السببية بين الخطأ والضرر فتكون غير مسئولة عن هذه الآثار .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان المطعون ضده الأول — على ما تقدم بيانه — من العاملين لدى الشركة الطاعنة فى وظيفة رئيس مجلس إدارتها مما يجعلها صاحب العمل فى العلاقة التعاقدية القائمة بينهما ، فإن فسخ هذه العلاقة بغير مبرر الذى يلحق ضررا بالمطعون ضده الأول يرتب مسئوليتها عن التعويض وذلك وفق ما تقضى به المادتان ٦٩٥ من القانون المدنى و٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ولا يدرأ هذه المسئولية عنها إتمام الفسخ بقرار من رئيس الجمهورية لأن ذلك لا يعدو فى واقع الأمر أن يكون إجراء شكليا ينفذ وسيلة إنهاء تلك العلاقة التعاقدية . لما كان ذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالتعويض على الشركة الطاعنة فإنه يكون بمنأى عن الخطأ فى تطبيق القانون ، ويضحى النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وتقول فى بيان ذلك أنه قضى بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى فيما قرره اطمئنانه إلى بينة المطعون ضده الأول التى تثبت صفة الفصل مع أن هذا الحكم لم يبين مادية أقوال الشهود الكاشفة عن وقوع الفصل تعسفيا وكيفية ثبوت ذلك ولم يورد الأسباب الدالة عليه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الحكم الابتدائى الصادر فى .. .. المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد دلل على أن فصل المطعون ضده الأول تعسفى بلا مبرر بقوله إن (المحكمة استمعت إلى شهادة .. .. وقد قرر أولهم أن المباحث العسكرية أجرت تحقيقات مع بعض موظفى المؤسسة وأن تعذيبا وقع عليهم .. فتقدمت المؤسسة بشكاوى كثيرة متعـــددة بشأن التعذيب وعلى أثر ذلك فصل المدعى ـــ المطعون ضده الأول ـــ من عمله لا متناعة عن إجراء التحقيق فى الثكنات العسكرية وأن المدعى كان مثالا للاخلاص فى عمله وأن فصله كان خسارة على المؤسسة ، وظاهرة فى ذلك .. ..) ولما كان ذلك الحكم ـــ على ما سلف البيان ـــ قد استند فى استظهار عسف الفصل ووقوعه بغير مبرر إلى ما استخلصه من أقوال شهود المطعون ضده الأول بما ينبىء عنه مدلولها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها ، وكان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو من إطلاقات قاضى الموضوع التى يستقل بتقديره فيها مادام لم يخرج فى ذلك عما يؤدى اليه مدلولها ، لما كان ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ إعتد بقضاء محكمة الدرجة الأولى فى هذا الخصوص ولا يعدو ذلك الذى أثارته الطاعنه أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع لدليل البينة المشار إلية بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض . ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطيه ، وحسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق ومحمد حسب الله .

(٤٢)

الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إعلان .

(١) المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان . شرطه . أن يكون الشخص قد خوطب بموطن المعلن إليه . عدم بيان صفة مستلم الورقة بصورة الإعلان . لا بطلان . علة ذلك .

(٢) سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته . جواز تكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه طالما لا يختلف عنه اختلافا جوهريا متى اقتضت مصلحة العمل ذلك .

(٣) عمولة التحصيل . عدم استحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها . نقل العامل من قسم التحصيل إلى قسم اخر . عدم استحقاقه العمولة المذكورة . علة ذلك .

(٤) حجية الحكم . شرطه . القضاء للعامل باستحقاقه لعمولة عن فترة سابقة لا يجوز حجية توجب القضاء له بالعمولة عن فترة لاحقة . علة ذلك . العمولة بطبيعتها قابلة للتغير والزوال .

١ – المحضر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليس مكلفا بالتحقيق من صفة من تسلم الإعلان منه ما دام هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه . ولا يجدى الطاعن من التحدى بخلو صورة الصحيفة المعلنه من بيان صفة المخاطب معها و بعدم تأكد الحكم من تسليم الإخطار إليه ما دام لم يدع أن هذه الأخيرة ليست تابعته وأنه لم يتسلم هذا الإخطار ، بالإضافة إلى أن اغفال المحضر فى الصورة المعلنه لفظ (تابعته) فقط دون بقية البيانات التى ضمنها أصل إعلان الصحيفة فى هذا الشأن لم يؤثر على علم الطاعن بشخص من تسلمت الصورة عنه وهى تابعته المقيمة معه فتكون الغاية التى يبتغيها المشرع من بيان ذلك اللفظ فى صورة الاعلان قد تحققت ، و بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

٢ – متى كان من سلطة صاحب العمل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل مايدعو إلى ذلك حتى ولو أدى هذا التنظيم إلى إلغاء عمولة العاملين لديه مادام هذا الاجراء غير مشوب بالعسف وسوء القصد فإن من سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج وله طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك .

٣ – الأصل فى استحقاق الأجر بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها مالا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها ، فهى ملحقات غير دائمة ليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة التوزيع أو التحصيل التى يصرفها صاحب العمل لعماله فوق أجورهم الأصلية والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع أو التحصيل ، الفعلى فإذا باشره العامل استحق العمولة و بمقدار ذلك التوزيع وهذا التحصيل ، أما إذا لم يباشره العامل أو لم يعمل أصلا فلا يستحق العمولة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم أحقية الطاعن لعمولة التحصيل موضوع التداعى ابتناء على إلغائها ونقل الطاعن من عمله السابق إلى عمل يختلف عن عملية التحصيل ، فإن يكن قد طبق القانون تطبيقا سديدا بمنأى عن الفساد فى الاستدلال .

٤ – تقضى المادة ١٠١ من قانون الاثبات بأن لا يكون للاحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق إلا فى نزاع تعلق بذات الحق محلا وسببا . فمن شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضى وحدة الموضوع فى كل من الدعويين ، وإذ كان الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى المرتبطة صورته التنفيذية

بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ــ أنه قضى للطاعن بمبالغ العمولة عن المدة من ١/٨/١٩٦٣ إلى ٣١/١٢/١٩٦٤ بينما يدور النزاع الحالى حول العمولة عن المدة من ١/١/١٩٦٥ إلى ٣١/١٢/١٩٦٨ وتقدير مرتب الطاعن منذ أول يناير سنة ١٩٦٩ ، وهو ما يجعل شرط اتحاد الموضوع فى الدعويين غير متوافرة ، ومن ثم فإن حجية الحكم السابق تكون قاصرة على المدة التى فصل فيها ولا تنسحب على المدة اللاحقة لما التى لم تكن محل مطالبته فى الدعوى السابقة ذلك أن العمولة ــ تدور وجودا وعدما مع التوزيع أو التحصيل الفعلى فإذا أدى العامل أى عمل منهما استحقها بمقدار توزيعه أو تحصيله وإن لم يعمل أصلا افتقدها لأنها بطبيعتها قابلة للتغيير والزوال ، ولما كان الطاعن خلال فترة الدعوى السابقة يقوم بعمل مندرج فى عمليات العمولة وأصبح أثناء مدة الدعوى الراهنة يؤدى عملا مختلفا لم تقرر له عمولة ، فإن حجية الحكم السابق فى هـــذا الخصوص لا تتعدى نطاق الدعوى التى صدر فيها ، وإذا فصل الحكم المطعون فيه فى الدعـــوى الحالية على خلاف الحكم الصادر فى الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... ... عمال كلى القاهرة بطلب الحكم بإلزام الشركة المطعون ضدها أن تدفع له مبلغ ... ... وفوائده القانونية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق فى أول يناير سنة ١٩٦٥ حتى السداد وأن تؤدى إليه مرتبا شهريا مقداره ... ... اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٩ ، وقال بيانا لذلك أنه عمل منذ ٢٦ من مارس سنة ١٩٥١

لدى مصيفة ... التى أممت بتاريخ ٨ من أغسطس سنة ١٩٦٣ وأدمجت فى الشركة المطعون ضدها ، وبموجب العقد المحرر بينه وبين هذه الأخيرة فى أول يناير سنة ١٩٥٩ تعهد بتخصيص كل وقته ومجهوده لمباشرة أعمال السوق مقابل مرتب حدد بنسبة معنية من قيمة المبالغ المحصلة من عملاء الشركة وفقا للفواتير الصادرة إليهم على ألا يقل هذا المرتب عن ٣٦٠ جنيها سنويا عدل إلى مبلغ ٩٦٠ جنيها سنويا بمقتضى ملحق لذلك العقد حرر بتاريخ أول يناير سنة ١٩٦٢ بينه وبين الشركة التى استمرت فى تنفيذ العقد وملحقه ثم عدلت عن تنفيذهما ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٦٢ بأن قصرت راتبه على مبلغ ٧٥ جنيها شهريا وأهدرت حقه فى اقتضاء النسب المئوية عن المبالغ المحصلة من العملاء ، وإذ كانت المبالغ التى تقاضاها فى سنة ١٩٦٤ طبقا لهذه النسب من مقتضاها أن يكون مرتبه الشهرى مبلغ ١٩٠ جنيها و ٢٧٠ مليما مما يجعله مستحقا لفرق مرتب مقداره ١١٥ جنيها و ٢٧٠ مليما فى الشهر عن المدة من أول يناير سنة ١٩٦٥ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٨ فقد أقام دعواه بطلباته المشار اليها . وبتاريخ ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة التى حددتها له ، ثم قضت فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٧١ بعد أن قدم الخبير تقريره بالزام الشركة المطعون ضدها أن تؤدى مبلغ ٥٤٢٥ جنيها و ٧٤٧ مليما إلى الطاعن وبأحقيته فى اعتبار راتبه مبلغ ١٨٨ جنيها و ٤٦٠ مليما اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٩ . أستأنفت الشركة هذا الحكم باستئنافها المقيد برقم ٢٦٣١ سنة ٨٨ ق مدنى أمام محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٧٢ برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف وبالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالشق الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول — بيانا له أن الحكم قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف على الرغم من أن صورتها المعلنة خلو من بيان صفة من تسلمتها وسبب تسليمها إليها ودون التحقق من

أنها على صلة به تجيز لها استلامها والتأكد من تسليم الإخطار إليه مما يرتب بطلان تلك الصحيفة .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من مطالعة أصل إعلان صحيفة الإستئناف أن المحضر أثبت فيه أنه انتقل إلى محل إقامة الطاعن — المستأنف عليه — وخاطب تابعته .. .. المقيمة معه لغيابه وقد ذلك وأعلنها بصورة من هذه الصحيفة وأخطر الطاعن بكتاب مسجل ، فان إعلانه يكون قد تم وفقا لأحكام المادتين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات — قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ — مما يجعل صحيفة الإستئناف بمنأى عن البطلان — ولا يجدى الطاعن إدعاؤه بعدم تحقيق الحكم المطعون فيه من مدى صلته بمستلمة الإعلان ، ذلك أنه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايكون المحضر مكلفا بالتحقيق من صفة من تسلم الإعلان منه مادام هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه . كما لا يجدية التحدى بخلو صورة تلك الصحيفة المعلنة من بيان صفة المذكورة وبعدم تأكد الحكم من تسليم الإخطار إليه مادام لم يدع أن هذه الأخيرة ليست تابعته وأنه لم يتسلم هذا الاخطار ، بالإضافة إلى أن إغفال المحضر فى الصورة المعلنة لفظ (تابعته) فقط دون بقية البيانات التى ضمنها أصل إعلان الصحيفة فى هذا الشأن لم يؤثر على علم الطاعن بشخص من تسلمت الصورة عنه وهى تابعته المقيمة معه ، فتكون الغاية التى يبتغيها المشرع من بيان ذلك اللفظ فى صورة الإعلان قد تحققت ، وبالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء . لما كان ذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالشقين الثانى والثالث من السبب الأول والشق الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال من وجهين (أولهما) أنه حدد مرتبه بمبلغ ثابت قيمته ثمانون جنيها شهريا استنادا إلى عقد العمل وملحقة المؤرخين أول يناير سنة ١٩٥٩ وأول

يناير ١٩٦٢ دون الاعتداد بالعمولة المتفق عليها فيها وفقا لنسب مئوية عن المبالغ المحصلة من العملاء بمقولة أن المبلغ المقدر بهذه النسب والمضاف إلى أجره الثابت عمالة مختلفة عن الأجر لا يستحقها مادامت الشركة المطعون ضدها قد ألغت نظام العمالة ، فى حين أنها جزء لا يتجزأ من الأجر وقد أجاز المشرع نظام العمل بالإنتاج مقابل عمولة تضاف إلى الأجر الثابت ومنح العاملين مرتباتهم التى يتقاضونها فعلا وتجاوز المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل وذلك كله طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١٩١ لسنة ١٩٥٩ والمواد ١ ، ٩ ، ٦٤ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمادة ٨٧ من القرار الجمهورى رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ (وثانيهما) أنه فصل فى العمولة على خلاف الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٦٩ سنة ١٩٦٦ عمال جزئى القاهرة الذى قضى له بتجمد العمولة حتى آخر سنة ١٩٦٤ على اعتبار أنها جزء لا يتجزأ من أجره .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول مردود ، ذلك أنه لما كان من سلطة صاحب العمل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل مايدعو إلى ذلك حتى ولو أدى هذا التنظيم إلى إلغاء عمولة العاملين لديه ما دام هذا الإجراء غير مشوب بالعسف وسوء القصد ، كما أن من سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج ، وله طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، وكان الأصل فى استحقاق الأجر — بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه — أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها مالا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها ، فهى ملحقات غير دائمة ليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة التوزيع أو التحصيل التى يصرفها صاحب العمل لعماله فوق أجورهم الأصلية والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع أو التحصيل الفعلى فإذا

باشره العامل استحق العمولة و بمقدار ذلك التوزيع وهـــذا التحصيل إما إذا لم يباشره العامل أو لم يعمل أصلا فلا يستحق العمولة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعـــدم أحقية الطاعن لعمولة التحصيل موضوع التداعى ابتناء على إلغائها ونقل الطاعن من عمله السابق إلى عمل يختلف عن عملية التحصيل ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا سديدا بمنأى عن الفساد فى الاستدلال ويضحى النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس . والنعى فى وجهه الثانى مردود ، ذلك أنه — وعلى ما تقضى به المادة ١٠١ من قانون الإثبات لا يكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق إلا فى نزاع تعلق بذات الحق محلا وسببا فمن شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضى وحدة الموضوع فى كل من الدعوين ، وإذ كان الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٦٩ سنة ١٩٦٦ عمال جزئى القاهرة بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٨ — المرفقة صورته التنفيذية بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أمام محكمـــة الدرجة الأولى — أنه قضى للطاعن بمبالغ العمولة عن المدة من ١٩٦٣/٨/١ إلى ١٩٦٤/١٢/٣١ بينما يدور النزاع الحالى حول العمولة عن المدة من ١٩٦٥/١/١ إلى ١٩٦٨/١٢/٣١ وتقـديرمرتب الطاعن منذ أول يناير سنة ١٩٦٩ ، وهو ما يجعل شرط — اتحاد الموضوع فى الدعويين غير متوافر ، ومن ثم فان حجية الحكم السابق تكون قاصرة على المدة التى فصل فيها ولا تنسحب على المدة اللاحقة لها التى لم تكن محل مطالبة فى الدعوى ، ولا يقدح فى ذلك ما ساقه الحكم الأول فى أسبابه من أن (الأجر يشمل ما يدخل ذمة العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل موضوع العقد مهما كانت قيمته وتطبيقا لذلك فإن العمولة هى صورة من صور الأجر وأنها لاتعدو أن تكون هى كل الأجر اوبعضه ولهذا تنطبق عليها أحكامه) ، ذلك أن العمولة — على ما سلف البيان — تدور وجودا وعدما مع التوزيع أو التحصيل الفعلى فإذا أدى العامل أى عمل منهما استحقها بمقدار توزيعه أو تحصيله وإن لم يعمل أصلا افتقدها لأنها بطبيعتها قابلة للتغيير والزوال ، ولما كان الطاعن خلال فترة الدعوى السابقة يقوم بعمل مندرج فى عمليات العمولة وأصبح أثناء مدة الدعوى الراهنة يؤدى عملا مختلفا لم تتقرر له عمولة ، فإن حجية الحكم السابق فى هذا الخصوص لا تتعدى

نطاق الدعوى التى صدر فيها . وإذ فصل الحكم المطعون فيه فى الدعوى الحالية على خلاف الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٦٩ سنة ١٩٦٦ عمال جزئى القاهرة فإنه لايكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالشق الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه التناقض ، ويقول بيانا له أن الحكم قضى فى أسبابه أن الشركة المطعون ضدها لا تملك بإرادتها المنفردة بعد التأميم تعديل مرتبه الثابت والنسبة المئوية عن المبالغ التى يحصلها من العملاء لكنه عاد فأهدر فى منطوقه هـذا القضاء ونسخه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أوضح فى أسبابه أن الطاعن كان قبل تأميم الشركة المطعون ضدها يتقاضى مرتبا ثابتا ونسبة مئوية عن المبالغ التى يحصلها من العملاء وأنه لئن كانت الشركة لا تملك بعد تأميمها تعديل مرتبه الثابت بإرادتها المنفردة وهى لم تعدله بيد أنها وقد ألغت نظام العمولة بمقتضى قرارات منها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وعهدت إلى الطاعن بعمل آخر مختلف عن عملية التحصيل لا يحق له طلب النسبة المئوية المذكورة لأنها لا تستحق إلا عن العمليات التى يساهم العامل فى القيام بها وإذ كان الحكم المطعون فيه بذلك الذى أفصح عنه فى أسبابه ، قد حدد نطاق حق الطاعن بقصره على المرتب الثابت دون العمولة المطالب بها التى خلص إلى عدم أحقيته فيها ورتب على ذلك قضاءه فى منطوقه برفض الدعوى المرفوعة بشأن هذه العمولة ، فإن النعى عليه بالتناقض يكون على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، وجميل الزينى ، ومحمود حمدى عبد العزيز وعاصم المراغى .

(٤٣)

الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) دعوى " ضم الدعاوى " .

ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا . عدم اندماجهما ولو اتحد الخصوم فيهما . وحدة الموضوع السبب والخصوم . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها .

(٢) حكم " الطعن فى الحكم نقض " .

قضاء المحكمة الابتدائية بعدم جواز نظر دعوى الطاعن بتثبيته مصفيا للشركة مع ندب خبير لتصفية الحساب فى الدعوى المنضمة المقامة من المطعون عليه ضد الطاعن . قضاء المحكمة الاستئنافية برفض دعوى الطاعن . قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . علة ذلك . م ٢١٢ مرافعات .

١ — إنه وإن كان ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات ، لا يترتب عليه إندماج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى الدعويين المضمومتين ، هو ذات الطلب فى الدعوى الأخرى واتحدا خصوما وسببا فإنهما يندمجان ، وتفقد كل منهما استقلالها وكان الثابت أنه موضوع الخصومة فى الدعوى ... ... تجارى كلى القاهرة هو ذات موضوع الخصومة فى الدعوى ... ... تجارى كلى القاهرة ، وهو يدور حول ما إذا كان الطاعن قد عزل كمصف لشركة ... ... وعين بدلا منه المطعون ضده الأول أم أن الطاعن مازال قائما بأعمال التصفية ، ومن ثم فإن ضم هاتين الدعويين يترتب عليه اندماجهما وتفقد كل منهما استقلالها .

٢ — مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن

على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة ، قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائد المشرع فى ذلك ، هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ، وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ، وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الفصل فى أحد أوجه النزاع برفض طلب الطاعن تعيينه كمصف للشركة المشار إليها ، وظل الوجه الآخر من النزاع — وهو طلب المطعون ضده إلزام الطاعن بتقديم كشف حساب عن مدة إدارته لأعمال تصفية الشركة — مطروحا أمام محكمة أول درجة ، لم تفصل فيه بعد ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون منهيا للخصومة كلها ، كما أنه غير قابل للتنفيذ الجبرى ومن ثم يكون الطعن فيه استقلالا غير جائز ويتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته المصفى لشركة ... ... تحت التصفية أقام على الطاعن الدعوى رقم ... ... مدنى كلى القاهرة والتى قيدت بعد ذلك برقم ... ... طلب فيها إلزامه بأن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن مدة توليه أعمال تصفية الشركة وفى حالة الامتناع بإلزامه بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير . وقال تبيانا لدعواه إن الطاعن عين مصفيا للشركة وتسلم جميع مستنداتها وأوراقها لإتمام إجراءات التصفية ، إلا أنه قعد عن إتمام ذلك ولم يقدم حسابا للشركاء ، فاضطروا إلى عزله بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٤ وتعيين المطعون ضده الأول مصفيا بدلا منه، وبتاريخ

١٩٦٩/٢/١٠ قضت المحكمة أولا : بإلزام الطاعن بتقديم كشف الحساب ثانيا : بندب خبير لتصفية الحساب عن مدة إدارة الطاعن لأعمال التصفية . وأقام الطاعن على المطعون ضده الأول الدعوى ... ... طلب فيها الحكم بإثبات صفته كمصف للشركة ومنع تعرض المطعون ضده الأول له فى هذه الصفة وقررت المحكمة ضم الدعويين ليصدرا فيهما حكم واحد . وبتاريخ ... ... قضت المحكمة فى الدعوى الأخيرة بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى ... ... وفى الدعوى الأولى بإعادة المأمورية للخبير السابق ندبه لفحص اعتراضات الطاعن . استأنف الطاعن الحكم الصادر بعدم جواز نظر دعواه وتاريخ ... ... قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وجواز نظر الدعوى وفى الموضوع برفضها — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه وإن كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه اندماج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى الدعويين المضمومتين هو ذات الطلب فى الدعوى الأخرى ، واتحدا خصوما وسببا ، فإنهما يندمجان وتفقد كل منهما استقلالها ، وكان الثابت أن موضوع الخصومة فى الدعوى رقم ... ... وهو ذات موضوع الخصومة فى الدعوى رقم ... ... وهو يدور حول ما إذا كان الطاعن قد عزل كمصف لشركة ... ... وعين بدلا منه المطعون ضده الأول أم أن الطاعن مازال قائما بأعمال التصفية ، ومن ثم فإن ضم هاتين الدعويين يترتب عليه اندماجهما ، وتفقـــد كل منهما استقلالها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، قد قضى فى أحد أوجه النزاع برفض دعوى الطاعن رقم ... ... بطلب تثبيته مصفيا للشركة آنفة الذكر ، وظل الوجه الآخر من النزاع مطروحا أمام محكمة أول درجة وهو موضوع

الدعوى رقم ... ... التى أقامها المطعون ضده الأول — بصفته مصفيا للشركة بعد عزل الطاعن وتعيينه بدلا منه — بطلب الزام الطاعن بتقديم كشف حساب عن مدة إدارته لأعمال تصفية الشركة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة كلها ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز، ذلك أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد نصت على أنه لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، ومفاد ذلك — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ومايترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى، ومايترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الفصل فى أحد أوجه النزاع برفض طلب الطاعن تثبيته كمصف للشركة المشار إليها، وظل الوجه الآخر من النزاع مطروحا أمام المحكمة أول درجة، لم يفصل فيه بعد، فإن الحكم المطعون فيه لايكون منهيا للخصومة كلها كما أنه غير قابل للتنفيذ الجبرى ومن ثم يكون الطعن فيه استقلالا غير جائز، ويتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام.

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين وحمدى عبد العزيز .

(٤٤)

الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) نزع الملكية للمنفعة العامة . استئناف . اختصاص " اختصاص ولائى " . حكم .

(١) لجنة المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة فى ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى . فصلها فى المعارضة هو فصل فى خصومة .

(٢) ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعن فى قرار لجنة المعارضات بشأن نزع الملكية . نطاقها . نهائية الحكم الصادر فيه . شرطه . قضاؤها فى طلبات جديدة لم يسبق طرحها على اللجنة أو بعدم قبول الطعن المقدم فى الميعاد . الطعن فيه بالاستئناف جائز .

١ — يبين من نصوص المادتين ١٢ ، ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أن لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات ، وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية ، إلا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وذوى الشأن عن التعويضات المقدرة لهم عن نزع ملكيتهم ، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة .

٢ — تختص المحكمة الابتدائية — وفقا لنص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة — بنظر الطعون التى تقدم إليها فى قرارات لجان الفصل فى المعارضات الصادرة فى شأن التعويضات المقدرة عن العقارات المنزوع ملكيتها فولايتها إذن مقصورة على النظر فيما إذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له وحكمها فى هذا الشأن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، إلا أنه إذا قضت المحكمة الابتدائية فى طلبات جديدة لم يسبق طرحها على لجنة الفصل فى المعارضات ، أو قضت

بعدم قبول الدعوى دون أن تقول كلمتها فى القرار المطعون فيه أمامها فى الميعاد القانونى والصادر من اللجنة فى طلبات كانت مطروحة عليها وما إذا كان هذا القرار قد صدر موافقا لأحكام قانون نزع الملكية أو بالمخالفة له — فان وصف النهائية المنصوص عليها فى المادة ١٤ لا يلحق حكمها ، لأنه صادر فى غير حدود النطاق الذى رسمه القانون المذكور للمحكمة الابتدائية ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفق القواعد العامة فى قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين سبق أن اعترضوا لدى لجنة الفصل فى المعارضات وطلبوا تعديل التعويض بالنسبة للأرض المنزوع ملكيتها، ثم عدلوا الطلبات أمام اللجنة، وقضت اللجنة برفض المعارضة فطعنوا فى هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية طالبين تعديل التعويض مع إضافة السمسرة وأتعاب العقد ورسوم التسجيل ، فان المحكمة الابتدائية إذ قضت بعدم قبول الدعوى برمتها — سواء ما تعلق منها بالطلبات السابق طرحها على لجنة الفصل فى المعارضات أو الطلبات المبتدأة التى لم يسبق طرحها فان وصف الانتهائية لا يلحق هذا الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محافظة القاهرة (المطعون ضدها) نزعت ملكية عقار الطاعنين رقم ... ... تنفيذا للقرار الجمهورى رقم ١٠٤٤ سنة ١٩٧٠ بتقرير المنفعة العامة للعقارات اللازمة لمشروع إنشاء محطة كهرباء فرعية لتغذية شبكة الترام . وقدرت اللجنة المختصة بادارة نزع الملكية التعويض المستحق عن هذا العقار بمبلغ ... ... بواقع المتر المربع للأرض مبلغ ... ... وتعويض السور بمبلغ ... ... ، فاعترض الطاعنون على هذا التقدير بالمعارضة رقم ١٥ سنة ١٩٧٢ طالبين رفع التعويض عن المتر المربع من الأرض إلى مبلغ ... ... والتعويض عن السور إلى مبلغ

... ... ثم عدلوا طلباتهم عن الأرض إلى مبلغ ... ... وبتاريخ ١٩٧٣/٢/١٤ قررت لجنة الفصل فى المعارضات رفض المعارضة فطعن الطاعنون فى هذا القرار بالدعوى رقم ... ... طالبين تعديل التعويض عن الأرض المنزوعة ملكيتها إلى مبلغ ... ... وعن السور إلى مبلغ ... ... مع إضافة السمسرة وأتعاب العقد ورسوم التسجيل ، وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٤ قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الطعن. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... وبتاريخ ١٩٧٤/٣/١٣ قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على أن الحكم الابتدائى صدر فى طعن أقيم بشأن قرار صادر من لجنة الفصل فى معارضات نزع الملكية فلحقته الانتهائية المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، فى حين أن هذه الانتهائية لا تلحق إلا الأحكام التى تصدرها المحكمة الابتدائية فى حدود النطاق الذى رسمه ذلك القانون دون أن تجاوزه، ولا تلحق النهائية الأحكام الصادرة فى طلبات لم يسبق طرحها على لجنة المعارضات ، ولما كان الحكم الابتدائى الصادر فى هذا النزاع قد انتهى فى قضائه إلى عدم قبول الدعوى تأسيسا على أن طلبات الطاعنين فيها لم تكن مطروحة على لجنة الفصل فى المعارضات ، فإنه لا تلحقه النهائية المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون المشار إليه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، قد أورد فى الباب الثالث منه القواعد التى تنظم طريقة الفصل فى المعارضات المقدمة عن التعويض الذى تقدره المصلحة القائمة بالإجراءات للعقارات المنزوع ملكيتها ، فأوجب على المصلحة

فى المـادة ١٢ أن تحيل هـذه المعارضات فى أجل حدده إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقارات ليحيلها بدوره فى ظرف ثلاثة أيام إلى القاضى الذى يندبه لرئاسة لجنة الفصل فى المعارضات ، وبين فى المـادة ١٣ الكيفية التى تشكل بها اللجنة وراعى إدخال العنصر القضائى فى تشكيلها بجعل رئاستها لقاض ، ونص فى المـادة ١٤ على حق المصلحة وأصحاب الشأن فى الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهم وعلى أن تنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا . ويبين من هذه النصوص أن المشرع قصد من استحداث هذه القواعد — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه — توفير الضمانات الكافية لحماية حق الملكية وكافة حقوق ذوى الشأن وتعويضهم عنها تعويضا عادلا يقبضونه فى فترة وجيزة ، كما يبين من هذه النصوص أن لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات ، وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية ، إلا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وذوى الشأن عن التعويضات المقدرة لهم عن نزع ملكيتهم ، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومـة ، أما المحكمة الابتدائية فتختص وفقا لنص المـادة ١٤ من ذلك القانون بنظر الطعون التى تقدم إليها فى قرارات تلك اللجان الصادرة فى شأن التعويضات المقدرة عن العقارات المنزوع ملكيتها فولايتها إذن مقصورة على النظر فيما إذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له ، وحكمها فى هـذا الشأن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، إلا أنه إذا قضت المحكمة الابتدائية فى طلبات جديدة لم يسبق طرحها على لجنة الفصل فى المعارضات أو قضت بعدم قبول الدعوى دون أن تقول كلمتها فى القرار المطعون فيه أمامها فى الميعاد القانونى والصادر من اللجنة فى طلبات كانت مطروحة عليها وما إذا كان هذا القرار قد صـدر موافقا لأحكام قانون نزع الملكية أو بالمخالفة له فان وصف النهائية المنصوص عليها فى المـادة ١٤ لا تلحق حكمها لأنه صادر فى غير حدود النطاق الذى رسمه القانون المذكور للمحكمة الابتدائية ، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفق القواعد العامة فى قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن

طاعنين سبق أن أعترضوا لدى لجنة الفصل فى المعارضات ، وطلبوا تعديل التعويض بالنسبة للأرض المنزوع ملكيتها إلى مبلغ ... ... للمتر المربع و بالنسبة للسور إلى مبلغ ... ... ثم عدلوا الطلبات أمام اللجنة بالنسبة للأرض إلى مبلغ ... ... للمتر المربع وقضت اللجنة برفض المعارضة فطعنوا فى هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية طالبين تعديل التعويض عن الأرض إلى مبلغ ... ... للمتر المربع ، وعن السور إلى مبلغ ... ... مع إضافة السمسرة وأتعاب العقد ورسوم التسجيل ، فان المحكمة الابتدائية إذ قضت بعدم قبول الدعوى برمتها — سواء ما تعلق منها بالطلبات السابق طرحها على لجنة الفصل فى المعارضات ، أو الطلبات المبتدأة التى لم يسبق طرحها — فان وصف الانتهائية لا يلحق هذا الحكم ، و يكون الحكم المطعون فيه ، إذ خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار حافظ رفقي وعضوية السادة المستشارين : جميل الزيني، محمود حسن حسين، محمود حمدي عبد العزيز وعاصم المراغي .

(٤٥)

الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) شركات " الشركات المساهمة " .

عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة . وجوب أن يكون مالكا لما قيمته ألف جنيه من أسهم الشركة . بطلان أوراق الضد المحررة بالمخالفة لذلك . ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

هذا البطلان نسبي مقرر لمصلحة الشركة دون غيرها .

(٢) حكم " تسبيب الحكم " . محكمة الموضوع . نقض .

اغفال الحكم بحث الدفاع بصورية التصرف . عدم تمحيصه القرائن التي ساقها الطاعن في هذا الخصوص . قصور .

١ — تشترط المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات المساهمة ملكية عضو مجلس الإدارة عددا من أسهم الشركة لا تقل قيمته من ألف جنيه وذلك حتى تكون له مصلحة جدية في رعاية أموال الشركة وتوجب عليه إيداعها أحد البنوك ضمانا لإدارته وتغطية لمسئوليته عن أعماله طوال مدة عضويته بمجلس الإدارة وتقضي ببطــلان أوراق الضد التي تصدر بالمخالفة لأحكامها ، وهذا البطلان مقررا لمصلحة الشركة صاحبة الضمان حماية لهــا ، ولا يجوز للغير أن يحتج في مواجهتها بأنه المالك لأسهم الضمان دون عضــو مجلس الإدارة الذي قدمها ، وتأكيدا لهذا المعنى وهدف المشرع في تحقيق الضمان للشركة نص على عدم قابلية أسهم الضمان للتداول طوال مــدة عضوية مقدمها بمجلس الإدارة ، إلا أن القول بعدم جواز الاحتجاج على الشركة صاحبة الضمان بأوراق الضد أو التصرفات التي يجريها عضو مجلس الإدارة بالمخالفة لأحكام المــادة ٢٧ المشار إليها لا يحــول دون خضوع تلك التصرفات بين أطرافها للقواعد العامة .

٢ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع و يطالب اليها بطريق الجزم أن تفصل فيه و يكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة و إلا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه ، و كانت وجوه النزاع الناشئة عن عقد إذا تعددت فى دعوى وكان لكل منها حكم خاص فى ذلك العقد وأقامت المحكمة قضاءها برفض الدعوى استنادا إلى رفض أحد هذه الأوجه دون أن تقول كلمتها فيما عداه ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل ، لما كان ذلك وكان الذى أورده الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه وإن كان قد تضمن صحة الإقرار المقدم ورفض الدفع ببطلانه إلا أن الحكم لم يعرض لما تمسك به الطاعن من الدفع بصورية التصرف محل النزاع صورية مطلقة ولم يحص القرائن التى ساقها الطاعن تدليلا على صحة هذا الدفاع ، و إذ كان الفصل فى هذا الدفاع مما قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم ، مما كان يوجب على المحكمة أن تفصل فيه بأسباب خاصة وهى إذ لم تفعل مستندة إلى ما أوردته بشأن الدفع الأول ببطلان الإقرار سند الدعوى فان قضاءها فيما يتعلق بهذا الوجه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ... ... على الطاعن بعد رفض طلب الأداء – طالبة الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ... ... وقالت شرحا لدعواها إن الطاعن اشترى من شركة ... ... للأقطان والأعمال المالية التى أدمجت بعد ذلك فى الشركة المطعون ضدها ٢٥٠ سهما من أسهم الشركة الشرقية للتجارة والأقطان قيمتها

١٠٠٠ جنيه وذلك لتغطية ضمان عضويته بمجلس إدارة الشركة الأخيرة وتعهد بسداد قيمتها بموجب إقرار مؤرخ ... ... وإذ لم يوف الطاعن الثمن فقد أقامت المطعون ضدها الدعوى بطلباتها السابقة . وبتاريخ ... ... قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بإلزام الطاعن أن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ... .

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... ودفع ببطلان الاقرار المقدم باعتباره ورقة ضد وفقا لأحكام المادة ٣٧ من القانون رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ و بتاريخ ... ... قضت محكمة إستئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبب وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الإقرار المؤرخ ... ... المقدم من المطعون ضدها باعتباره ورقة ضد وفقا لأحكام المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ التى تشترط ملكية عضو مجلس الإدارة لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمته عن ١٠٠٠ جنيه وتوجب إيداع هذه الأسهم أحد البنوك ضمانا لإدارته وتقضى ببطلان أوراق الضد التى تصدر بالمخالفة لأحكامه ولكن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن حق طلب البطلان قاصر على الشركة صاحبة الضمان التى كان الطاعن عضوا بمجلس إدارتها فى حين أن نص المادة ٢٧ المشار إليها نص عام يسرى بالنسبة للشركة صاحبة الضمان كما يسرى بالنسبة لأطراف تلك الورقة وأن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بصورية التصرف الصادر إليه ببيع الأسهم صورية مطلقة وأن الشركة البائعة ظلت هى المالكة دائما للأسهم لم تخرج عن ملكيتها وأن هذا التصرف إنما تم تغطية لعضويته بمجلس إدارة الشركة الشرقية لتجارة الأقطان ودلل على هذا الدفاع بما ورد بالإقرار المقدم من أن موضوعه ٢٥٠ سهما قيمتها ١٠٠٠ جنيه هى الحد الأدنى لأسهم الضمان التى يتطلبها القانون وما جاء به

من التزام الطاعن برد الأسهم عند انتهاء عضويته بمجلس الإدارة بذات قيمتها بما يتضمن عدم حصوله على أى فرق فى الثمن فى حالة ارتفاع ثمن الأسهم وتوقيت الرد بانتهاء عضوية الطاعن بمجلس الإدارة و إقرار المطعون ضدها عن سبب الالتزام بأنه لتغطية عضوية الطاعن بمجلس الإدارة نائبا عن المطعون ضدها وسكوت المطعون ضدها عن المطالبة بقيمة الدين قرابة عشر سنوات من تاريخ تحرير الإقرار فى ... .حتى رفع الدعوى فى ... . مما يقطع بصورية التصرف ولكن الحكم المطعون فيه أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه بما يشوبه فضلا عن مخالفته للقانون بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الثانى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات المساهمة تشترط ملكية عضو مجلس الإدارة عددا من أسهم الشركة لا تقل قيمته عن ألف جنيه وذلك حتى تكون له مصلحة جدية فى رعاية أموال الشركة وتوجب عليه إيداعها أحد البنوك ضمانا لإدارته وتغطية لمسئوليته عن أعماله طوال مدة عضويته بمجلس الإدارة وتقضى ببطلان أوراق الضد التى تصدر بالمخالفة لأحكامها وكان هذا البطلان مقررا لمصلحة الشركة صاحبة الضمان حماية لها فلا يجوز للغير أن يحتج فى مواجهتها بأنه المالك لأسهم الضمان دون عضو مجلس الإدارة الذى قدمها وتأكيدا لهذا المعنى وهدف المشرع فى تحقيق الضمان للشركة نص على عدم قابلية أسهم الضمان للتداول طوال مدة عضوية مقدمها بمجلس الإدارة إلا أن القول بعدم جواز الاحتجاج على الشركة صاحبة الضمان بأوراق الضد أو التصرفات التى يجريها عضو مجلس الإدارة بالمخالفة لأحكام المادة ٢٧ المشار إليها لا يحول دون خضوع تلك التصرفات بين أطرافها للقواعد العامة، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه وكانت وجوه النزاع الناشئة عن عقد إذا تعددت فى دعوى وكان لكل وجه منها حكم خاص فى ذلك

العقد وإقامت المحكمة قضاءها برفض الدعوى استنادا إلى رفض أحد هذه الأوجه دون أن تتناول كلمتها فيما عداه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على مذكرة الطاعن المقدمة أمام محكمة الاستئناف والذى قدم الطاعن صورة رسمية لها أنه دفع ببطلان الإقرار المؤرخ فى ... ... سند المطعون ضدها فى دعواها باعتباره ورقة ضد وفقا لأحكام المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، كما تمسك فيها بصورية التصرف الصادر إليه ببيع الأسهم صورية مطلقة وأكد أن الشركة المطعون ضدها - البائعة - ظلت هى المالكة دائما للأسهم لم تخرج عن ملكيتها وأن هذا التصرف إنما تم لتغطية عضويته بمجلس إدارة الشركة الشرقية لتجارة الأقطان ودلل على هذا الدفاع بما ورد بالإقرار المقدم من أن موضوعه ٢٥٠ سهما قيمتها ١٠٠٠ جنيه هى الحد الأدنى لأسهم الضمان التى يتطلبها القانون وما جاء به من التزام الطاعن برد الأسهم عند انتهاء عضويته بمجلس الإدارة بذات قيمتها بما يتضمن عدم حصوله على أى فـــرق فى الثمن فى حالة ارتفاع ثمن الاسم وتوقيت الرد بانتهاء عضوية الطاعن بمجلس الإدارة وإقرار المطعون ضدها عن سبب الالتزام بأنه لتغطية عضوية الطاعن بمجلس الإدارة نائبا عنها وسكوت المطعون ضدها عن المطالبة بالدين قرابة عشر سنوات منذ تاريخ تحرير الإقرار فى ... ... حتى رفع الدعوى فى ... ... مما يقطع بصورية التصرف وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما أورده بأسبابه من (أن المقصود بورقة الضد التى تبطل هى الورقة التى يقر بهـــا عضو مجلس الإدارة لآخر بملكية هذا الأخير للأسهم محل الضمان دونه فلا يسرى هذا فى حق الشركة صاحبة الضمان أما فى علاقة عضو مجلس الإدارة بالغير فإن البطلان لا يعتد به ويسرى فى حقها ما اتفق عليه بينهما ومع ذلك فالأمر فى هذه الدعوى لا يتعلق بحق الشركة الشرقية للاقطان فى التمسك ببطلان ورقة ضد يقر فيها المستأنف (الطاعن) بأنه لا يملك الأسهم المودعة ضمانا لها وإنما يتعلق بأن المستأنف قد اشترى الأسهم فعلا من شركة فرغلى للاقطان المندمجة فى الشركة المستأنف عليها (المطعون ضدها) فى مقابل ألف جنيه استأجلته البائعة فى ذمته لحين انتهاء عضويته بالشركة الشرقية لتجارة الاقطان فهو بالخيار عند حلول الأجل فى دفع الثمن وهو مبلغ ١٠٠٠ جنيه وإعادة بيع الأسهم لها

بذات الثمن وهذا الابتغاء مع ملكيته للاسهم فعلا بل أن مطالبة الشركة المستأنف عليها للمستأنف بمبلغ ١٠٠٠ إنما يؤكد انتقال ملكية الأسهم اليه وبالتالى يلزمه ذلك بدفع ثمنها خاصة وأنه لم يقم باعادة بيع الأسهم لشركة فرغل حسبما وعد فى إقراره فهى لا تزال دائنة له بالمبلغ المطالب به) وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه وإن كان قد تضمن صحة الإقرار المتقدم ورفض الدفع ببطلانه إلا أن الحكم لم يعرض لما تمسك به الطاعن من الدفع بصورية التصرف محل النزاع صورية مطلقة ولم يمحص القرائن التى ساقها الطاعن تدليلا على صحة هذا الدفاع وإذ كان الفصل فى هذا الدفاع مما قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم مما كان يوجب على المحكمة أن تفصل فيه بأسباب خاصة وهى إذ لم تفعل مستندة إلى ما أوردته بشأن الدفع الأول ببطلان الإقرار سند الدعوى فان قضاءها فيما يتعلق بهذا الوجه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ومحمود حسن حسين وعاصم المراغى .

(٤٦)

الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٤ القضائية :

(٢٦١) حكم "الطعن فى الحكم". نقض. دعوى "الطلب العارض". تعويض.

(١) عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء. م ٢١٢ مرافعات .

(٢) قضاء المحكمة الابتدائية برفض طلب المدعى فسخ العقد والتعويض ، مع ندب خبير لتحقيق عناصر التعويض الذى طلبه المدعى فى صورة طلب عارض . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الشق الأول المستأنف من الحكم . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا .

١ — النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى" يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ، وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى .

٢ – إذ كانت الخصومة – موضوع الدعوى الاصلية – هى طلب فسخ العقد المبرم بتاريخ ... ... مع الزام المطعون ضدها بالتعويض ، والخصومة موضوع الطلب العارض – هى الزام الطاعن بالتعويض عن عدم تنفيذه ذات العقد المطلوب فسخه فى الدعوى الأصلية وكان يترتب على إجابة أحد الطرفين إلى طلباته ألا يحكم للآخر بطلباته فمن ثم تكون الطلبات فى الدعوى الأصلية والطلب العارض وجهين متقابلين لخصومة واحدة أساس الفصل فيها تحديد الطرف الذى أخل بالالتزامات المترتبة على العقد المبرم بينهما ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صـــدر منهيا لوجه الخصومة المتعلق بطلب الطاعن فسخ العقد والزام المطعون ضدها بالتعويض لتخلفها عن تنفيذ العقد فقضى برفضه ، فى وقت مازال فيه الوجه الآخر من ذات الخصومة المتعلق بطلب المطعون ضدها الزام الطاعن بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد ، قائما أمام محكمة أول درجة – بعد إحالته للخبير لتحقيق عناصره – ولما يفصل فيه بعد ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون منهيا للخصومة كلها كما أنه غير قابل للتنفيذ الجبرى ويكون الطعن فيه استقلالا غير جائز ، ويتعين على محكمة النقض أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ... ... طالبا فسخ العقد المبرم بتاريخ ... ... مع إلزامها بأن تدفـــع له مبلغ ... ... تأسيسا على أنه بموجب العقد سالف الذكر اشترى من المطعون ضدها ٦٠٠ طن من البطاطس بسعر ٣٠ جنيه للطن الواحد ، وعلى أن يتم توريدها بواقع ٥٠ طن شهريا ، إلا أنها لم ورد له من الـــكمية المتعاقد عليها سوى ثمانية أطنان وامتنعت عن توريد باقى كمية البطاطـــس المتعاقد

عليها — رغم إنذارها بذلك — مما أصابه بإضرار قدرها بمبلغ ... ... فأقام دعواه بطلباته آنفة الذكر . دفعت المطعون ضدها الدعوى بأن الطاعن هو الذى نكل عن تنفيذ التزامه ولم يقم باستلام الكميات المبيعة له ووجهت طلبا عارضا فى جلسة ... ... بالزام الطاعن بأن يدفع لهـا مبلغ ... ... تعويضا عن عدم تنفيذ العقد . وبعد أن ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وقدم تقريره قضت بتاريخ ... ... فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية بندب خبير فيها لتحقيق عناصرها . استأنف الطاعن هـذا الحكم فيما تضمنه من رفض الدعوى الأصلية بالاستئناف رقم ... ... وبتاريخ ... ... قضت محكمة استئناف القـاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن النص فى المـادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه " لايجـوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجـبرى " يدل — وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ومايترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، لمـا كان ذلك وكانت الخصومة — موضوع الدعوى الأصلية — هى طلب فسخ العقد المبرم بتاريخ ... ... مع الزام المطعون ضدها بالتعويض والخصومة

موضوع الطلب العارض هى الزام الطاعن بالتعويض عن عدم تنفيـــذه العقد المطلوب فسخه فى الدعوى الأصلية وكان يترتب على إجابة أحد الطرفين إلى طلباته الا بحكم للآخر بطلباته ، فمن ثم تـكون الطلبات فى الدعوى الأصلية والطلب العارض وجهين متقابلين لخصومة واحدة أساس الفصل فيها تحديد الطرف الذى أخل بالالتزامات المترتبة على العقد المبرم بينهما وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر منهيا لوجه الخصومة المتعلق بطلب الطاعن فسخ العقد والزام المطعون ضدها بالتعويض لتخلفها عن تنفيذ العقد فقضى برفضه ، فى وقت ما زال فيه الوجه الآخر من ذات الخصومة المتعلق بطلب المطعون ضدها الزام الطاعن بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد ، قائما أمام محكمة أول درجة — بعد إحالته لخبير لتحقيق عناصره — ولم يفصل فيه بعد ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون منهيا للخصومة كلها كما أنه غير قابل للتنفيذ الجبرى ويكون الطعن فيه استقلالا غير جائز ، ويتعين على محكمة النقض أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: زكى الصاوى صالح، جمال الدين عبد اللطيف، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر.

(٤٧)

الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ القضائية:

(١، ٢) صورية . حكم . تنفيذ عقارى .

(١) الصورية . ورودها على العقود والأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد .

(٢) الغير فى معنى الصورية . المادة ٢٤٤ مدنى . هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى .

(٣) محكمة الموضوع . إثبات صورية .

تقدير كفاية أدلة الصورية . مما تستقل به محكمة الموضوع .

تقدير أقوال الشهود . مرهون بما يطمئن اليه وجدان المحكمة .

(٤) دعوى "مصاريف الدعوى" . حكم .

ادخال الطاعنة فى الدعوى لحكم فى مواجهتها . منازعتها فى الدعوى . أثره . وجوب إلزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها فى المنازعة .

١ ـ الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم ايقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه، وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب ما دام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ اقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التى انتهت إلى إيقاع

البيع على الطاعنة صوريه قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثانى بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى، فانه يكون قد كشف عن بيان الصورية التى اقتنعت بها محكمة الموضوع . ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمل الأثر القانونى المرتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم مرسى المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد .

٢ — الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول إلى أن الطاعنة كانت أحد طرفى الإجراءات التى تمت بالتواطؤ بينها وبين المطعون عليه الثانى والتى انتهت إلى ايقاع البيع عليها اضرارا بالمطعون عليها الأولى ، فان الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير فى معنى المادة ٢٤٤ مدنى .

٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير كافة أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، وكان تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن إليه وجدان تلك المحكمة ، فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما يرتاح إليه وتثق به ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إلى مدلولها .

٤ — النص فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على أنه " يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ... ". يدل على أن المحكمة تحكم فى مصاريف الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك أحد من الخصوم ، وتلزم بها خاسر التداعى وهو من رفعها أو دفعها بغير حق، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أدخلت فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها إلا أنها لم تقف عند هذا الحد ، بل نازعت المطعون عليها الأولى فى حقوقها وطلبت الحكم برفض دعواها ، فانها بذلك تكون خصما ذا شأن فى الدعوى ، وإذ انتهى الحكم إلى دحض مزاعمها والقضاء ضدها بطلبات المطعون عليها الأولى فذلك حسبه لإلزامها بالمصروفات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٣٥٢ لسنة ١٩٦٩ مدنى طنطا الابتدائية ضد المطعون عليه الثانى طلبت فيها الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ فى ... ... والمتضمن بيعه لها فدانا من الارض الزراعية المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والعقد نظير ثمن قدره ... ... ، وذلك فى مواجهة الطاعنة ، وقالت شرحا للدعوى أنها اشترت من المطعون عليه الثانى بموجب العقد المشار اليه فدانا بثمن قدره ... ... دفع حين العقد ، وقد امتنع عن تسليمها مستندات الملكية لإتمام إجراءات الشهر وتواطأ مع زوجته — الطاعنة — فاستصدرت ضده أحكاما بالنفقة اتخذت بموجبها إجراءات التنفيذ العقارى رقم ... ... بيوع طنطا الابتدائية على ثلاثة أفدنة من بينها الفدان الذى اشترته منه ، وإذ كانت هذه الاجراءات صورية تمت بالتواطؤ بين الطاعنة والمطعون عليه المذكور بقصد الاضرار بها وإهدار عقدها فقد أقامت الدعوى للحكم لها بطلباتها . وفى ١٩٧٠/٣/٣١ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية الإجراءات المتخذة فى دعوى البيوع رقم ... ... طنطا الابتدائية وصورية الحكم الصادر فيها ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود المطعون عليها الأولى حكمت بتاريخ ... ... برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها المذكورة هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... ، وفى وفى ١٩٧١/٥/٢٦ أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى دفعها بصورية إجراءات دعوى البيوع السالف ذكرها والحكم الصادر فيها . سمعت المحكمة شهود الطرفين ثم حكمت فى ١٩٧٣/٥/٢٨ بالغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٥/١/١٨ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، ودفعت المطعون عليها الأولى ببطلان إعلانها بصحيفة الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى

برفض الدفع وفى موضوع الطعن برفضه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليها الأولى أنها لم تتسلم صورة صحيفة الطعن وأن ما جاء فى ورقة إعلانها بالصحيفة من تسليمها صورتها مزور .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كان الثابت أن المطعون عليها الأولى قد أودعت فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعها فانه لا يقبل منها التمسك ببطلان إعلانها ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، ولما كان الثابت على ما سلف البيان أن المطعون عليها الأولى قد علمت بالطعن وقدمت فى الميعاد القانونى مذكرة بالرد على أسبابه ، فإن الغاية التى يبتغيها المشرع من الإجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالوجوه الخمسة الأولى من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول ان الحكم قضى بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى قبل أن يقضى نهائيا ببطلان حكم مرسى المزاد الذى صدر للطاعنة فى القضية رقم ... ... بيوع طنطا الابتدائية كما أنه قضى بصورية إجراءات رسو المزاد مع أن المطعون عليها الأولى اقتصرت على مجرد الطعن بالتواطؤ بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى وهذا لا يغير من أن الصورية والتواطؤ أمران يختلفان مدلولا وحكما ، هذا إلى أنه لم يكشف عن نوع تلك الصورية أهى مطلقة أم نسبية ، ولم يتعرض لصحة حكم النفقة المنفذ به ، وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه بأن الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بصورية دين النفقة

وما اتخذ بشأنه من إجراءات فى الدعوى رقم ... ... بيوع طنطا الابتدائية صورية مدارها التواطؤ بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى وغايتها رسو المزاد على الطاعنة، ولما كان الصورية كما ترد على العقــود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم ايقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه، وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب ما دام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها فان الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التى انتهت إلى ايقاع البيع على الطاعنة صورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثانى بقصد الاضرار بالمطعون عليها الأولى، فانه يكون قد كشف عن بيان الصورية التى اقتنعت بها محكمة الموضوع، ولا يكون قد خالف القانون إذ أعمل الأثر القانونى المترتب على هذه الصورية وهو اهدار حكم مرسى المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه السادس من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنها والمطعون عليها الأولى تداينا المطعون عليه الثانى وإذ تعارضت مصلحتها مع مصلحة المطعون عليها المذكورة — وأن كانت لا تسلم بالصورية — فانه يتعين الأخذ بالعقد الظاهر وهو هنا حكم النفقة المنفذ به اتباعا لنص المادة ٢/٢٤٤ من القانون المدنى، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هــذا النظر وأخذ بدفاع المطعون عليها الأولى وهو ما يعيبه بمخالفة حكم المــادة ٢/٢٤٤ سالفة الذكر.

وحيث إن هذا النص فى غير محله، ذلك أن الغير بالمعنى الذى تقصده المــادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول إلى أن الطاعنة كانت أحد طرفى الإجراءات الصورية التى تمت بالتواطؤ بينها وبين المطعون عليه الثانى والتى انتهت إلى إيقاع البيع عليها اضرارا بالمطعون عليها الأولى، فإن الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير فى معنى المــادة ٢٤٤ المذكورة.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجهين الأول والثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إنها قدمت لتدليل على نفى الصورية والتواطؤ بينها وبين المطعون عليه الثانى الأحكام الصادرة ضده بالنفقة والأحكام الصادرة بحبسه لامتناعه عن أدائها ، غير أن الحكم التفت عن هـــذه المستندات ودلالتها وأقام قضاءه بصورية إجراءات المزاد على ما استخلصه من أقوال شهود المطعون عليها الأولى فى التحقيق الذى أجرته محكمة الاستئناف وعلى القرائن التى ساقها ، مع أن أقوال شاهدى المطعون عليها أمام محكمة أول درجة تقطع فى نفى الصورية والتواطؤ وقد اطرحها الحكم دون مبرر ، كما أن القرائن التى استدل بها على الصورية هى قرائن فاسدة ، لأن عدم سبق التنفيذ العقارى بالتنفيذ على المنقول وضآلة الدين المنفذ به وعدم اعتراض المطعون عليه الثانى على البيع بالثمن البخس الذى لا يتناسب مع الثمن الحقيقى للأطيان محل التنفيذ ، كل ذلك لا يؤدى إلى الصورية ، إذ لا يشترط لصحة التنفيذ العقارى أن يسبقه التنفيذ على المنقول ، كما أن الطاعنة لا تسأل عن سكوت المطعون عليه الثانى وعدم اعتراضه على البيع ، الأمر الذى يكون معه الحكم معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد والاستدلال .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أنه لمـا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، وكان تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن إليه وجدان تلك المحكمة فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح إليه وتثق به ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها ، كما أن تقدير القرائن هو أيضا مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أقوال شهود الطرفين وأثبت أنه تبين من الاطلاع على القضية ... ... بيوع طنطا الابتدائية أن المحكمة قضت فى ١٩٦٧/٤/٢٧ بإيقاع بيع ثلاثة أفدنة مملوكة للمطعون الثانى على الطاعنة مباشرة الإجراءات بثمن أساسى قدره ٢٠٠ جنيه وفاء لمبلغ ١٥٤ جنيه ، ٦٩٠ مليم متجمد دين نفقة الطاعنة ، قرر " أن المحكمة تطمئن إلى شهود المستأنفة ـــ المطعون عليها

الأولى — الذين قطعوا بأن المستأنف عليهما — الطاعنة والمطعون عليه الثانى — متواطئتان فى استصدار حكم إيقاع البيع فى الدعوى ... ... بيوع طنطا ويكفى فى ذلك أن المستأنف عليه الأول — المطعون عليه الثانى — يظاهر المستأنف عليها الثانية — الطاعنة — فى نزع ثلاثة أفدنة مملوكة له لدين نفقة مقداره ١٥٠ جنيه ودون أن يثبت أنه قد سبق التنفيذ العقارى تنفيذ على المنقولات مع ضآلة الدين المنفذ من أجله ، ثم أن سكوت المستأنف عليه الأول على البيع العقارى بهذا الثمن الذى لا يتناسب البته مع ثمن الفدان الواحد لما يقطع فى ذاته بتواطئه مع المستأنف عليها الثانية بقصد حرمان المستأنفة من الفدان مشتراها من المستأنف عليه الأول وذلك بإجراءات مرسى المزاد الصورية "، وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أقوال الشهود إثباتا ونفيا ووازن بينهما انتهى إلى ترجيح أقوال شهود المطعون عليها الأولى لاطمئنانه إليها واطراح أقوال شاهدى الطاعنة لعدم ثقته فيهما ، ودلل على الصورية بأدلة سائغة مستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، لما كان ذلك فإن ما تثيره الطاعنة بوجهى النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل مما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون بقضائه بالزام الطاعنة بمصروفات الدعوى مع المطعون عليه الثانى، فى حين أن المطعون عليها الأولى لم تطلب إلزامها بالمصروفات وأدخلتها فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها ولم توجه إليها أية طلبات .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على أن " يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها . " يدل على أن المحكمة تحكم فى مصاريف الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك أحد من الخصوم ، وتلزم بها خاسر الدعوى وهو من رفعها بغير حق ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أدخلت فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها إلا أنها لم تقف عند هذا الحد بل نازعت المطعون عليها الأولى فى حقها

وطلبت الحكم برفض دعواها ، فإنها بذلك تكون خصما ذا شأن فى الدعوى ، وإذ انتهى الحكم إلى دحض مزاعمها والقضاء ضدها بطلبات المطعون عليها الأولى فذلك حسبه لإلزامها بالمصروفات ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين: جلال عبد الرحيم عثمان؛ محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(٤٨)

الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٤ القضائية :

ضرائب " ضريبة الإيراد العام " . تقادم " قطع التقادم " .

الاجراء القاطع لتقادم ضريبة نوعية . قاطع بدوره لتقادم ضريبة الايراد العام فى صدد هذا العنصر وحده دون باقى العناصر .

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤ مكرر (٦) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ - المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ على أنه " .... وإذا اشتمل وعاء الضريبة العامة على عنصر مطعون فيه طعنا نوعيا فان الإجراء الذى يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع كذلك تقادم الضريبة العامة .... " يدل على أنه إذا كان أحد عناصر الإيراد الخاضع للضريبة العامة محل طعن نوعى فان الإجراء الذى يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع فى الوقت ذاته تقادم الضريبة العامة بالنسبة لهذا العنصر فقط دون أن يتعدى أثره إلى باقى العناصر ، وهو ما يساير التعديل الذى أدخله الشارع على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ ، إذ استلزم هذا التعديل بالضرورة أن تكون الضريبة العامة المستحقة على العنصر النوعى المطعون فيه بمنأى عن السقوط بالتقادم ، فأورد الشارع فى المادة ٢٤ مكرر (٦) النص سالف الذكر تحقيقا لهذا الغرض ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى التراخى فى تصفية مراكز الممولين الخاضعين للضريبة العامة لمجرد الطعن فى أحد عناصرها النوعية أو قطع تقادمه بأى إجراء مما يقطع التقادم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بلقاس قدرت صافى إيراد المطعون ضده الخاضع للضريبة العامة بمبلغ ... ... فى كل من سنتى ١٩٤٩ ، ١٩٥٠ و بمبلغ ... ... فى سنة ١٩٥١ و بمبلغ ... ... فى كل من السنوات ١٩٥٢ إلى ١٩٥٤ و بمبلغ ... ... فى كل من سنتى ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ و إذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ... ... باعتماد تقرير المأمورية لصافى إيراده فى السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥٤ و بقبول الدفع بتقادم الضريبة المستحقة عن هذه السنوات بالنسبة لإيراد العناصر المختلفة عدا أرباح الممول التجارية و بتخفيض صافى إيراده فى كل من سنتى ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ إلى مبلغ ... ... قبل خصم الأعباء العائلية ، فقد أقامت الطاعنة الدعوى رقم ... ... طعنا فى هذا القرار . و بتاريخ ... ... حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... وبتاريخ ... ... حكمت المحكمة برفض الاستئناف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى بتقادم الضريبة العامة المستحقة على المطعون ضده فى السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥٤ بالنسبة لإيراد العناصر المختلفة عدا عنصر أرباح نشاطه التجارى استنادا إلى أن الإجراء القاطع لتقادم الضريبة النوعية عن هذا العنصر

يقطع تقادم الضريبة العامة بالنسبة له دون باقى العناصر طبقا لنص المادة ٢٤ مكررا "٦" من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ، فى حين أن مقتضى هذا النص أنه فى حالة اشتمال وعاء الضريبة العامة على عنصر مطعون فيه طعنا نوعيا فإن الإجراء القاطع لتقادم الضريبة النوعية يقطع كذلك تقادم دين الضريبة العامة بأكمله وهو ما يتفق مع عموم النص وإطلاقه ويتمشى مع قصد الشارع من الحفاظ على حقوق الخزانة العامة وعدم تعرضها للضياع .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤ مكررا " ٦ " من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ سنة ١٩٥٣ على أنه " .... وإذا اشتمل وعاء الضريبة العامة على عنصر مطعون فيه طعنا نوعيا فإن الإجراء الذى يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع كذلك تقادم الضريبة العامة ..... " يدل على أنه إذا كان أحد عناصر الإيراد الخاضع للضريبة العامة محل طعن نوعى فإن الإجراء الذى يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع فى الوقت ذاته تقادم الضريبة العامة بالنسبة لهذا العنصر فقط دون أن يتعدى أثره إلى باقى العناصر ، وهو ما يساير التعديل الذى أدخله الشارع على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٤ سنة ١٩٥٣ والذى يقضى بأنه " إذا كان الممول قد طعن فى الربط النوعى فى أى عنصر من عناصر الإيراد الخاضعة للضريبة العامة ففى هذه الحالة لا يعتبر الربط واجب الأداء بالنسبة إلى العناصر المطعون فيها نوعيا ويتخذ قرار اللجنة المختصة بالطعن النوعى أساسا لتعديل ربط الضريبة العامة وتحصيل باقى الضريبة . . . " إذ استلزم هذا التعديل بالضرورة أن تكون الضريبة العامة المستحقة على العنصر النوعى المطعون فيه بمنأى عن السقوط بالتقادم فأورد الشارع فى المادة ٢٤ مكررا " ٦ " النص سالف الذكر تحقيقا لهذا الغرض ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى التراخى فى تصفية مراكز الممولين الخاضعين للضريبة العامة لمجرد الطعن فى أحد عناصرها النوعية أو قطع تقادمه بأى إجراء مما يقطع التقادم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد الباجورى ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٤٩)

الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) ، (٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

(١) تسليم العين الموجرة للمستأجر . كيفية تحققه . مجرد الترخيص للمستأجر بالانتفاع مع وجود عائق يحول دونه ولو كان راجعا الى فعل الغير لا يعتبر تسليما . ضمان المؤجر بعد التسليم للتعرض القانونى دون المادى .

(٢) تحرير المؤجر عقد ايجار لمشترى الجدك من المستأجر الأصلى . رفض هذا الأخير اخلاء العين لنزاع بينه وبين المشترى . أثره عدم أحقية المؤجر فى مطالبته بالأجرة لعدم تنفيذه التزامه بتسليم العين المؤجرة .

١ — مؤدى نصوص المواد ٥٦٤ ، ٥٦٦ ، ١/٤٣٥ من القانون المدنى ، — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يضع يده عليها بالفعل مادام المؤجر قد أعلمه بذلك ، بمعنى أنه ليس يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير إزالته ، يستوى أن يكون العائق وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد اتباعه أم راجعا إلى فعل الغير أيا كان ، طالما حصل قبل حصول التسليم ، بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر فلا يضمن المؤجر عملا بالمادة ٥٧٥ من القانون المدنى إلا التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى .

٢ — إذا كان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له أن الطاعن لا يمارى فى أن المطعون عليه لم يتسلم العين المؤجرة ، وإنما يذهب إلى أن عدم انتفاعه بها مرده إلى تعرض المستأجر السابق بسبب خلاف بينه وبين المطعون عليه على ثمن المحل التجارى الذى باعه إليه ، وأنه صدر حكم فى الدعوى رقم ... ... المقامة من المطعون عليه ضد الطاعن الذى قضى بإلزام الأخير أن يمكن الأول من وضع يده والانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان يتعين على المؤجر فى هذه الحالة أن يعمل على إخلاء العين المؤجرة من حيازة المستأجر السابق ولو برفع دعوى الإخلاء عليه أخذا بالتزامه رفع العوائق المادية قبل التسليم وكان الالتزام قد تأيد قبله بالحكم الصادر ضده بالتمكين ، وكان لا يغير من ذلك افتراض حصول اتفاق على بيع المحل التجارى من المستأجر السابق إلى المطعون عليه ، طالما أبرم الطاعن عقد إيجار مع المطعون عليه يخوله كافة حقوق المستأجر ومنها تسليم العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها ، لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى أن المطعون عليه غير ملزم بدفع الأجرة طالما لم يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تعرض المستأجر السابق تعرضا حال دون إمكان تنفيذ عقد الإيجار وهو التزام واقع على عاتق الطاعن يترتب على الإخلال به إسقاط التزام المطعون عليه دفع الأجرة طوال مدة هذا الإخلال فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ضد المطعون عليه بطلب الحكم بإخلائه من محل النزاع وتسليمه له وقال شرحا لها أنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١/٤/١٩٦٩ أجر للمطعون

عليه المحل الكائن بشارع ... ... بأجرة شهرية قدرها ... ... وإذ تأخر فى سدادها عن المدة من ... ... حتى ... ... فقد أقام دعواه بالطلبات السابقة ، أجاب المطعون عليه بأنه لم ينتفع بالعين خلال المدة المطالب بأجرتها لأن المستأجر السابق يضع اليد عليها ، وبتاريخ ... ... حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... طالبا إلغاءه والحكم بطلباته وبتاريخ ... ... حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديراً بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاءه برفض دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة على سند من القول بأن المطعون عليه لم يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال المدة التى تأخر فيها عن الوفاء بها ، وهو مسوغ قانونى يبرر امتناعه عن دفعها وأن هذا السبب القانونى يأخذ حكم المنازعة فى الأجرة ، فلا يحق بالتالى طلب إخلائه من العين فى حين أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه لم يتمكن من استلام العين المؤجرة لاستمرار شغل المستأجر السابق لها بسبب امتناعه عن الوفاء بباقى ثمن المتجر الذى اشتراه منه ، وأن هذا تعرض مادى لا صلة له بالمؤجر ومبنى على خلاف بين المستأجرين السابق واللاحق فلا يضمنه وفق المادة ٥٧٥ من القانون المدنى ، وكان يتعين على المستأجر أن يوفى بالأجرة نفاذا للعقد ثم يعود بالتضمينات على المتسبب فى عدم انتفاعه ، غير أن الحكم لم يناقش هذا الدفاع رغم أنه جوهرى من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، فلم يبين ماهية التعرض ومن المتسبب فيه ومدى ضمان الطاعن للمطعون عليه بشأنه واكتفى بتقرير الأجرة مقابل الانتفاع هذا إلى أن الحكم ذهب إلى أن الأجرة متنازع عليها ، دون أن يتثبت من وجود هذه المنازعة أو جديتها حتى تعتبر سببا لحبس الأجرة عن المؤجر ، خاصة وأن المستأجر لم يدع وقوعها وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى على أن " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين " وفى المادة ٥٦٦ منه على أنه " يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة مايسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ... " وفى المادة ١/٤٣٥ من القانون ذاته على أن " يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع " يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يضع يده عليها بالفعل مادام المؤجر قد أعلمه بذلك بمعنى أنه ليس يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر والانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه ، ولايتم التسليم بغير إزالته ، يستوى أن يكون العائق وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد اتباعه أم راجعا إلى فعل الغير أيا كان ، طالما حصل قبل حصول التسليم ، بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر فلا يضمن المؤجر عملا بالمادة ٥٧٥ من القانون المدنى إلا التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى ولما كان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له أن الطاعن لا يمارى فى أن المطعون عليه لم يتسلم العين المؤجرة وإنما يذهب إلى أن عدم انتفاعه بها مرده إلى تعرض المستأجر السابق بسبب خلاف بينه وبين المطعون عليه على ثمن المحل التجارى الذى باعه إليه ، وأنه صدر حكم فى الدعوى رقم ... ... المقامة من المطعون عليه ضد الطاعن قضى بالزام الأخير أن يمكن الأول من وضع يده والانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان يتعين على المؤجر فى هذه الحالة أن يعمل على اخلاء العين المؤجرة من حيازة المستأجر السابق ولو برفع دعوى الاخلاء عليه أخذا بالتزامه برفع العوائق المادية قبل التسليم ، وكان ذلك الالتزام قد تأيد قبله بالحكم الصادر ضده بالتمكين على ماسلف البيان ، وكان لايغير من ذلك افتراض حصول اتفاق على بيع المحل التجارى من المستأجر السابق إلى المطعون

عليه ؛ طالما أبرم الطاعن عقد إيجار مع المطعون عليه يخوله كافة حقوق المستأجر ومنها تسليم العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها ولما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى أن المطعون عليه غير ملزم بدفع الأجرة طالما لم يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تعرض المستأجر السابق تعرضا حال دون امكان تنفيذ عقد الإيجار ، وهو التزام واقع على عاتق الطاعن يترتب على الإخلال به اسقاط التزام المطعون عليه دفع الأجرة طوال مدة هذا الإخلال ، فأنه يكون قد التزم صحيح القانون ، لا يقدح فى ذلك ما تزيد به الحكم فى أن الأجرة فى حكم المتنازع عليها لأنه جاء استطرادا يستقيم بدونه قضاؤه ويكون النعى برمته على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أحمد محمود نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين: الدكتور إبراهيم صالح، محمد الباجورى، صلاح نصار ومحمود رمضان.

(٥٠)

الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٣ القضائية

(١) نقض "الخصوم فى الطعن"

الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه.

(٢، ٣، ٤) التزام "أوصاف الالتزام". إيجار "إيجار الأماكن". دعوى.

(٢) الشرط والأجل فى الالتزام، التفرقة بينهما. النص فى عقد إيجار المحل على بدء تنفيذه من تاريخ صدور الترخيص بادارته مفاده تعليق العقد على شرط واقف. لا يغير من ذلك السماح للمستأجر باجراء التحسينات اللازمة بالمحل.

(٣) تعلق نفاذ عقد إيجار المحل على شرط واقف. مؤداه ليس للمستأجر المطالبة بصحة ونفاذ العقد قبل تحقق الشرط.

(٤) إرجاء تنفيذ عقد إيجار المحل لحين حصول المستأجر على ترخيص بالإدارة. قيام مستأجر لاحق باستخراج الترخيص باسم المؤجر لا يؤدى إلى نفاذ عقد المستأجر الأول.

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، بل يجب أن يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد اختصمت المطعون عليه الثالث أمام محكمة الموضوع ليصدر الحكم فى مواجهته وإنه وقف من الخصومة موقفا سلبيا ولم يبد أى دفاع كما لم يحكم بشيء ضده لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أسست طعنها على أسباب لا تعلق لها بالمطعون عليه الثالث فلا يقبل منها اختصامه فى الطعن.

٢ — مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ١/٢٧١ من القانون المدنى ، أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام ، فإنهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لايكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله ، إلا بالإلتزام المضاف إلى أجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء. ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الإيجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين إلى حين أن يصدر الترخيص بإجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثانى فى إدخالها . على أنه لا يجوز للطرف الثانى أن يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص، أن عقدى الإيجار معلق نفاذهما على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإدارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، باعتباره ليس مرتهنا بإرادة أحد طرفى الالتزام وإنما متصل أيضا بعامل خارجى هو إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص .

٣ — إذ كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة ، فيكون الالتزام فى فترة التعلق موجودا ، غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط ، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا ، اعتبارا بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدنى ، فإن ماخلص إليه الحكم من أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — إذ كان الحكم قد ذهب إلى أن الطرفين قد اتفقا على إرجاء تنفيذ عقدى الإيجار إلى وقت قيام الطاعنة باستخراج الترخيص باسم المالكين ، وأن الطاعنة هى المكلفة باتخاذ هذا الإجراء دون المطعون عليهما الأولين ليتحقق به الشرط الواقف لنفاذ الإيجار ، وكانت الطاعنة لا تجادل فى عدم قيامها هى باستخراج

الترخيص تنفيذا لالتزاماتها الواردة بالعقد وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أن استخراج الترخيص تم بناء على عقدى الإيجار موضوع الدعوى ، وكان هذا المعنى يظاهره البند الرابع من العقدين ، فإن القول بأن استخراج المستأجر الجديد ـ المطعون عليه الثالث ـ ترخيصا باسم المؤجرين يؤدى إلى نفاذ عقد الطاعنة لا يقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ... ... جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم على المطعون عليهما الأول والثانى وفى مواجهة المطعون عليهما الثالث والرابع بصحة ونفاذ عقدى الإيجار الموضحين بصحيفة الدعوى وما يترتب على ذلك من آثار وقالت بيانا لدعواها أنها استأجرت والمطعون عليه الرابع من المطعون عليهما الأولين بموجب عقدى إيجار مؤرخين ... ... كلا من صالة الشاى والبار الكائنين بدار سينما ... ... بأجرة شهرية قدرها ... ... لصالة الشاى و ... للبار وتسلمت المكانين المؤجرين وبدأت إجراء التحسينات اللازمة لاستغلالهما وفوجئت فى فبراير سنة ١٩٦٩ بتعرض المطعون عليه الثالث لها استنادا إلى تواطؤ المؤجرين مع شريكها المطعون عليه الرابع الذى تنازل فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ عن عقدى الإيجار ، وإذ لا يسرى هذا التنازل فى حقها لعدم صدوره ممن ينوب عنها قانونا فقد أقامت دعواها . وبتاريخ ... ... حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... طالبة الغاءه والقضاء لها بطلباتها وبتاريخ ... ... قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن

بالنسبة للمطعون عليه الثالث وفى الموضوع برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة هو عدم جواز اختصام المطعون عليه الثالث لأن الطاعنة لم توجه إليه أية طلبات أمام محكمة الموضوع ولم تؤسس طعنها على أسباب تتعلق به .

وحيث إن الدفع فى محله ، ذلك أنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ولما كان الثابت من الاوارق أن الطاعنة قد اختصمت المطعون عليه الثالث أمام محكمة الموضوع ليصدر الحكم فى مواجهته وأنه وقف من الخصومة موقفا سلبيا ولم يبد أى دفاع فيها كما لم يحكم بشىء ضده ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أسست طعنها على أسباب لا تتعلق بالمطعون عليه الثالث فلا يقبل منها اختصامه فى الطعن ويكون الدفع فى محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم بنى قضاءه على سند من القول بأنها تقصد بمدعاها تنفيذ عقد الايجار جبرا على المطعون عليهما الأولين ، وأنه طالما اتفق بالعقد على أن الإيجار لا يبدأ إلا من تاريخ صدور الترخيص وان تنفيذ الالتزامات المتبادلة فى العقد مرتبط بهذا الترخيص الذى لم يصدر بعد فان الدعوى تكون سابقة لأوانها ؛ فى حين أنه غم على الحكم التفرقة بين الشرط و لأجل وتعليق العقد على استخراج الترخيص أمر مستقل ومحقق الوقوع متى استوفيت الشروط التى تتطلبها الجهة الإدارية المختصة وهو بهذه المثابة يكون مقترنا بأجل وليس معلقا على شرط وإذ كان الثابت أن الطاعنة تسلمت المكانين المؤجرين وأخذت فى إعدادهما تمهيدا لاستغلالهما ،

فانها إنما تقصد بمدعاها إعادة وضع يدها عليهما وقد رفعت بطريق غير مشروع أما افتتاح المحل وبدء استغلاله فهو وحده المتوقف على استخراج الترخيص ، وهو أمر لم تستهدفه وينبغي التحرز من الخلط بين شروط صحة وإنعقاد العقد وبين ما يترتب عليه من آثار هذا إلى أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن المطعون عليه الثالث المستأجر الجديد هو الذى قام باستخراج الترخيص ، مع أن الشهادة المقدمة تفيد أن الترخيص صادر باسم المطعون عليهما الأولين - المؤجرين - وإن المطعون عليه الثالث ليس إلا المستغل للمكان فحسب بما يفيد تحقق استصدار الترخيص الذى يبدأ معه نفاذ العقد ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٢٦٥ من القانون المدنى على أنه "يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع" وفى المادة ١/٢٧١ من ذات القانون على أن "يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع" يدل على أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام فإنهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف فبينما لايكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أوزواله إذا بالالتزام المضاف إلى أجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الإيجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى ، ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين - إلى حين أن يصدر الترخيص - بإجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثالث إدخالها على أنه لا يجوز للطرف الثانى أن يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص ، أن عقدى الإيجار معلق نفاذهما على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإدارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، باعتباره ليس مرتهنا بارادة أحد طرفى الالتزام وإنما متصل أيضا بعامل خارجى هو إرادة الجهة الإدارية المختصة باصدار الترخيص . لما كان ذلك وكان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تحقق الواقعة المشروطة ، فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجودا غير أن وجوده

ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط ، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا ، اعتبارا بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدنى ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ، ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ما تقدم وكان الحكم قد ذهب إلى أن الطرفين قد اتفقا على إرجاء تنفيذ عقدى الإيجار إلى وقت قيام الطاعنة باستخراج الترخيص باسم المالكين ، وأن الطاعنة هى المكلفة باتخاذ هذا الإجراء دون المطعون عليهما الأولين ليتحقق به الشرط الواقف لنفاذ الإيجار ، وكانت الطاعنة لا تجادل فى عدم قيامها هى باستخراج الترخيص تنفيذا لالتزاماتها الواردة بالعقد ، وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أن استخراج الترخيص تم بناء على عقدى الإيجار موضوع الدعوى وكان هـذا المعنى يظاهره البند الرابع من العقدين . فإن القـول بأن استخراج المستأجر الجديد ـ المطعون عليه الثالث ـ ترخيصا باسم المؤجرين يؤدى إلى نفاذ عقد الطاعنة لا يقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون ، ويكون النعى على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(٥١)

الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٤ القضائية

(١) اصلاح زراعى . اختصاص "اختصاص ولائى" .

لجان فض المنازعات الزراعية . اختصاصها قاصر على المنازعات الناشئة عن عقود إيجار الأراضى التى تزرع بالمحاصيل العادية دون الحدائق والمشاتل . ق ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ وق ٥٤ لسنة ١٩٦٦

(٢) إصلاح زراعى . إيجار " إيجار الأرض الزراعية " .

عقود إيجار أراضى الحدائق والمشاتل عدم خضوعها للامتداد القانونى . علة ذلك .

(٣) ، (٤) حكم " حجية الحكم " . اختصاص " اختصاص ولائى " .

٣ — الحكم الصادر من جهة قضائية خارج حدود ولايتها . معدوم الحجية . وجوب تحقق المحكمة من ذلك فى الحكم الذى يطرح أمر حجيته عليها .

٤ — لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . حدود ولايتها . قضاؤها فى نزاع بشأن إيجار أرض مشتل معدوم الحجية .

(٥) إيجار " إيجار الأرض الزراعية " . إصلاح زراعى . حكم " تسبيب الحكم " نقض .

٥ — اقامة الحكم قضاؤه على ما يكفى لحمله . لا يعيبه إعماله قانونا غير منطبق على واقعة الدعوى . محكمة النقض تصحيح هذا الخطأ دون أن تنقضه . مثال بشأن ايجار أرض زراعية .

١ — حدد القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ الذى أنشأ لجان الفصل فى المنازعات الزراعية فى مادته الثالثة اختصاص هذه اللجان ومنها النظر فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى ، والمناط فى هذا الاختصاص — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الامتداد المنصوص عليه فى تلك المادة ، والذى ينصرف إلى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية دون عقود إيجار الحدائق والمشاتل التى لا تختص تلك اللجان بنظر المنازعات المتعلقة بها ، وقد نص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى ألغى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ فى المادة الثانية منه على أن هذه اللجان تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة وعلى وجه الخصوص فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكرر (ز) من قانون الإصلاح الزراعى والنص فى المواد ٣٣ مكرر ، ٣٥ ، ٣٦ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .. .. المعدلة بالقوانين ١٧ لسنة ١٩٦٣ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ٥٥ لسنة ١٩٦٦ يدل على أن مناط اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ظل بعد صدور القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ محصورا فى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية والتى تمتد بحكم القانون بعد انتهاء المدة المتفق عليها وأنه لا اختصاص لهذه اللجان بالمنازعات المتعلقة بعقود الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق ومشاتل وإنما ينعقد الاختصاص بها للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

٢ — لم يستثن المشرع عقود إيجار أراضى الحدائق والمشاتل من أحكام الامتداد القانونى كما استثناها من تحديد حد أقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة ، إذ أنه وعلى ماهو ظاهر من المذكرات الإيضاحية لقانون الإصلاح الزراعى والقوانين المتعاقبة التى نصت على امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية إنما يهدف إلى حماية صغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ماتدره الأطيان المؤجرة من ريع وأن قوانين الامتداد ما صدرت إلا لتطبق على

عقود إيجار الأراضى التى تزرع بمحاصيل حقلية عادية دون الحدائق والمشاتل التى يعتبر استئجارها أقرب إلى الاستغلال التجارى منه إلى الاستغلال الزراعى .

٣ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لتلك الجهة ، وأن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .

٤ — لجان الفصل فى المنازعات الزراعية هيئات إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين المؤجر والمستأجر فى حالات محددة مما يوجب عليها ألا تخرج عن حدود ولايتها . لما كان ماسلف وكان الثابت أن أرض النزاع مزروعة مشاتل للزهور وهو ما يخرجها من عداد الأراضى الزراعية التى تختص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر المنازعات المتعلقة بها وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر إذ قضى بعدم الاعتداد بالقرار الصادر من اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية وما ترتب عليه من إجراءات تحرير عقد إيجار عن هذه الأرض تأسيسا على أن ذلك القرار معدوم الحجية أمام المحاكم العادية لصدوره خارج حدود ولاية لجان الفصل فى المنازعات الزراعية فإن الحكم يكون متفقا مع صحيح القانون .

٥ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن قرار اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية معدوم الحجية أمام المحاكم العادية لصدوره خارج حدود ولاية هذه اللجنة ، وكانت هذه الدعامة تتفق مع صحيح حكم القانون وكافية لحمل ماقضى به فى منطوقة فلا يبطله ما اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية بإعماله أحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ على واقعة الدعوى بعد انتهاء نطاقه الزمنى والصحيح أن القانون المنطبق على الواقعة هو القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى قامت العلاقة الإيجارية المتنازع فيها وصدر قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بشأنها بعد نفاذه فى ١٠ سبتمبر ١٩٦٦ ذلك أن لمحكمة النقض وعلى

ماجرى به قضاءها أن تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تنقضه متى كان سليما فى النتيجة التى انتهى اليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ... ... أمام محكمة الجيزةالابتدائية ضد الطاعنين وثالث طالبة الحكم على الطاعنة الأولى فى مواجهة الآخرين أولا : بعدم الاعتداد بالقرار رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٩ إصلاح زراعى مستأنف مركز امبابة وما يتبعه من إجراءات تحرير عقد إيجار من الجمعية التعاونية الزراعية بناحية ... ... ثانيا : بطرد الطاعنين من عين النزاع وتسليمها إليها . وقالت بيانا لدعواها أن مورثها اشترى فى ١٩٤٦/١٢/١٢ قطعة أرض مساحتها ... ... بناحية ... ... والموضحة بصحيفة الدعوى وشرع فى إقامة فيلا عليها تحوطها حديقة غرس فيها أشجار فاكهة ومد إليها المياه وعين خفيرا لحراستها غير أن المنية عاجلته قبل إتمام البناء فاستغل الخفير كارثة الوفاة ومكن قريبه مورث الطاعنين من حيازة هذه الأرض و إقامة مشتل زهور عليها فى غفله منها و إذ فوجئت بمورث الطاعنين يطلب من لجنة فض المنازعات الزراعية بقرية ... ... تحرير عقد إيجار له عن تلك الأرض بمقولة أنه يستأجرها منها بعقد شفوى باعتبارها أرضا زراعية وأمرت اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية بمركز إمبابه فى ١٩٧٢/١٢/٧ بتحرير عقد إيجار بين الطرفين فقد أقامت الدعوى . و بتاريخ ... ... حكمت المحكمة برفض الدعوى استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... طالبة إلغاءه والحكم بطلباتها، و بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٥ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف

و بعدم الاعتداد بالقرار الصادر من اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية بمركز إمبابة رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٩ و بما يترتب عليه من إجراءات تحرير عقد إيجار عن عين النزاع لمورث الطاعنين من الجمعية التعاونية الزراعية بناحية ... ... طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنان بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان ان الحكم أسس قضاءه على أن أرض النزاع تخرج من عداد الأرض الزراعية التى تخضع لقانون الإصلاح الزراعى وتختص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر المنازعات المتعلقة بها باعتبارها من أراضى المشاتل مستندا فى ذلك إلى التفسير التشريعى رقم واحد لسنة ١٩٥٣ ورتب على ذلك اعتبار قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٩ معدوما لصدوره من جهة لا ولاية لها بنظر موضوع النزاع ، فى حين أن التفسير التشريعى سالف الذكر جاء استثناء مما نصت عليه المـادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى وقصد إلى إعفاء الأرض الزراعية المنزرعة حدائق ومشاتل زهور ونباتات طبية وبيطرية من تحديد الحد الأقصى للقيمة الإيجارية لسبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها دون أن يخرجها من نطاق قانون الإصلاح الزراعى وولاية لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، و إذ كانت أرض النزاع تعتبر أرضا زراعية لأنها تخضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعى والقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ لا ينال من ذلك وقوعها بجوار مبنى ولا استغلالها فى زراعة المشاتل والنباتات الطبية ولا عدم ارتباطها بالحـد الأقصى للأجرة المنصوص عليه فى القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقوانين المعدلة له ، ومن ثم فإن قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية سالف البيان يكون قد صدر من جهة مختصة باصداره ، وإذ أهدر الحكم المطعون فيه حجيته فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ذلك أنه لمـا كان القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ الذى أنشأ لجان الفصل فى المنازعات الزراعية حدد فى مادته الثالثة اختصاص

هذه اللجان ومنها النظر فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٩ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى ، وكان المناط فى هذا الاختصاص -وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الأمتداد المنصوص عليه فى تلك المادة والذى ينصرف إلى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية دون عقود إيجار الحدائق والمشاتل التى لاتختص تلك اللجان بنظر المنازعات المتعلقة بها ، وكان القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى ألغى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٣ نص فى المادة الثالثة منه على أن هذه اللجان تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة وعلى وجه الخصوص فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكرر (ز) من قانون الإصلاح الزراعى ، وكان مفاد المواد ٣٢ مكرر و ٣٥ و ٣٦ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المعدلة بالقوانين ١٧ لسنة ١٩٦٣ و ٥٢ لسنة ١٩٦٦ و ٥٥ لسنة ١٩٦٦ ، يدل على أن مناط اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ظل بعد صدور القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ محصورا فى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية والتى تمتد بحكم القانون بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها وإنه لا اختصاص لهذه اللجان بالمنازعات المتعلقة بعقود الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق ومشاتل وإنما ينعقد الاختصاص بها للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص ، يؤيد ذلك مما نصت عليه المادة الأولى من القرار التفسيرى رقم واحد لسنة ١٩٥٣ المعدلة بالقرار رقم واحد لسنة ١٩٦٤ من انه لايسرى تحديد الحد الأقصى لاجرة الأراضى الزراعية بسبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها على أراضى الحدائق والزهور ومشاتل الحدائق والزهور ... ... ولا يغير من هذا النظر أن المشرع لم يستثن العقود المذكورة من أحكام الامتداد القانونى كما استثناها من تحديد حد أقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة ، إذا إنه — وعلى ماهو ظاهر من المذكرات الإيضاحية لقانون الإصلاح الزراعى والقوانين المتعاقبة التى نصت على امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية- إنما يهدف إلى حماية صغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ماتدره الأطيان المؤجرة من ريع ، وأن قوانين

الامتداد ما صدرت إلا لتطبق على عقود إيجار الأراضى التى تزرع بمحاصيل حقلية عادية دون الحدائق والمشاتل التى يعتبر استئجارها أقرب إلى الاستغلال التجارى منه إلى الاستغلال الزراعى . لما كان ما تقدم - وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لتلك الجهة ، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع ، وكانت لجان الفصل فى المنازعات الزراعية هيئات إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين المؤجر والمستأجر فى حالات محددة مما يوجب عليها ألا تخرج عن حدود ولايتها ، لما كان ما سلف وكان الثابت أن أرض النزاع منزرعة مشاتل للزهور وهو ما يخرجها من عداد الأراضى الزراعية التى تختص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر المنازعات المتعلقة بها ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر إذ قضى بعدم الاعتداد بالقرار الصادر من اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية بمركز امبابه رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٩ وما ترتب عليه من إجراءات تحرير عقد إيجار عن هذه الأرض تأسيسا على أن ذلك القرار معدوم الحجية أمام المحاكم العادية لصدوره خارج حدود ولاية لجان الفصل فى المنازعات الزراعية فإن الحكم يكون متفقا مع صحيح القانون ، ويكون النعى بمخالفته له غير سديد .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان أن العلاقة الإيجارية بين مورثهما ومورث المطعون عليها بدأت بعقد غير مكتوب فى شهر أكتوبر سنة ١٩٦٨ ، وتحرر عقد الإيجار فى ١٩٧٠/٣/١٦ على أن يكون بدء الإجارة من أكتوبر سنة ١٩٦٨ تنفيذا لقرار اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٢ مركز امبابه الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٥ ومن ثم فإن العلاقة التأجيرية المتنازع عليها تكون قد حدثت فى ظل القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى حدد اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وحصن قراراتها ومنع المحاكم من النظر فيها بما يخرج قراراتها عن ولاية القضاء ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر

وأجرى على المنازعة أحكام القانون رقم ٩٤٨ لسنة ١٩٦٢ والتفت عما أبداه الطاعنان من دفاع وماورد بأسباب الحكم الابتدائى من استبعاد تطبيق أحكام ذلك القانون ، وأهـــدر الوقائع التى حدثت فى ظل أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان الحـكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن قرار اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية بمركز امبابه رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٩ معدوم الحجية أمام المحاكم العاديه لصدوره خارج حدود ولاية هذه اللجنة ، وكانت هـذه الدعامة وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق تتفق مع صحيح حكم القانون ، وكافية لحمل ماقضى به فى منطوقه ، فلا يبطل ما اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية بأعماله أحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ على واقعة الدعوى بعد انتهاء نطاقه الزمنى والصحيح أن القانون المنطبق على الواقعة هو القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى قامت العلاقة الإيجارية المتنازع فيها وصدر قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بشأنها بعد نفاذه فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٦٦ ذلك أن لمحكمة النقض وعلى ماجرى به قضاؤها أن تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تنقضه متى كان سليما فى النتيجة التى انتهى اليها ، ولا يعيبه عدم رده على دفاع أبداه الطاعنان أمام محكمة أول درجة يقوم على مناقشة دعامة تغاير تلك الدعامة الصحيحة التى أقام عليها قضاءه مادامت تكفى لحمله ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه الوارد بهذا السبب يكون غير منتج .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبرهيم فراج .

(٥٢)

الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٤ ق القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " . قوة الأمر المقضى .

دعوى المؤجر بمطالبة المستأجر بالأجرة المتأخرة . منازعة المستأجر فى قيمة الأجرة طالبا تخفيضها . مناقشة الطرفين هـــذه المسألة وتبادلهما المستندات بشأنها . القضاء نهائيا بالزام المستأجر بالأجرة الواردة بالعقد لخلو الأوراق من دليل يؤيد منازعته فيها . أثره عدم جواز طلب تخفيض الأجرة فى دعوى تالية .

إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل من أسباب الحكم الصادر فى الدعوى ما يفيد أن المطعون عليه كان خصما للطاعنتين اللتين اقامتاها ضده بطلب الزامه بالأجرة المتأخرة وأنه نازع فى قانونية الأجرة المتعاقد عليها طالبا اخضاعها للتخفيض المقرر بالتشريع الاستثنائى وأن المحكمة ندبت خبيرا هندسيا لتحديد تاريخ إنشاء العين المؤجرة وتخفيض أجرتها طبقا للقوانين المتعاقبة. وإذ تقاعس المطعون عليه عن دفع أمانة الخبير وطلب العدول من الحكم بندبه اكتفاء بما قدمه من مستندات والحكم فى الدعوى بحالتها فقد حكمت بالزامه بالأجرة المتأخرة وفقا للقدر المتعاقد عليه ، تبعا لخلو الدعوى مما يغنى من بيان تاريخ إنشاء العين المؤجرة ومما تطمئن له بصـــدد ذلك ، وكان مؤدى ذلك أن المطعون عليه أثار نزاعا فى تلك الدعوى حول مدى خضوع أجرة عين النزاع لقواعد التخفيض المقررة بقوانين الإيجار وأن الطرفين تناقشا فى هذه المسألة وتناولا بشأنها المستندات وأن المطعون عليه اكتفى فى إثبات مدعاه بتلك المستندات ، ومن ثم فان المحكمة إذ انتهت من تمحيص المستندات المقدمة

من الطرفين إلى أن الدعوى خالية من الدليل على توافر أسس التخفيض المطلوب وقضت تبعا لذلك بإلزام المطعون عليه بالأجرة المتعاقد عليها ، بما تكون هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم له قائمة بدونها وتكون معه وحدة لاتتجزأ ويرد عليها مايرد عليه من قوة الأمر المقضى ، فإنها تكون قد حسمت النزاع حول مسألة عدم خضوع الأجرة المتعاقد عليها للتخفيضات القانونية بما لايجوز لطرفيها العودة إلى مناقشتها بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق آثارتها ، لايغير من ذلك ماذهب اليه الحكم كتبرير لرفض الدفع من أن الحكم الانتهائى الصادر فى الدعوى الأولى لم يحسم حقيقة الأجرة المتنازع عليها لأن قوة الأمر المقضى إنما تثبت لما انتهى اليه الحكم النهائى فى شأن الوقائع المتنازع فيها ، وعلى أساس مطابقة الحقيقة القضائية لحقيقة الواقعية ، والمسألة الأساسية تى حسمها الحكم الأول - وعلى ماسلف بيانه وهى مدار النزاع فى الدعوى المماثلة أن الأجرة المتفق عليها بالعقد هى الاجرة القانونية إذ لم تكف مستندات الدعوى لتطبيق قوانين التخفيض الاستثنائية وهو مايحاول المطعون عليه إثارته من جديد ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ... مدنى أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية ضد الطاعنين طالبا الحكم بتخفيض أجرة الدكان المبين بالصحيفة إلى مبلغ ... ... اعتبارا من ١٩٥٨/٧/١ وإلى مبلغ ... ... اعتبارا من ١٩٦١/١١/٥ وإلى مبلغ ... ... اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ وقال شرحا لها

أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٣/٣/١٢ استأجر من الطاعنين دكانا بملكهما المبين بالصحيفة لقاء أجرة شهرية قدرها ... .. وقد تبين أنه سبق تأجيره لقاء أجرة قدرها .. .. شهريا وأنه كان قد أقيم وأعد للتأجير فى أوائل سنة ١٩٥٢ فيتعين إخضاع الأجرة للتخفيضات المقررة بالقوانين رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ورقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ورقم ٧ لسنة ١٩٦٥ وإذ رفضت الطاعنتان تخفيض الأجرة فقد أقام الدعوى دفعت الطاعنتان بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم .. .. مدنى شبين الكوم الابتدائية وبتاريخ .. .. حكمت المحكمة برفض الدفع وبندب أحد الخبراء لبيان تاريخ إنشاء العين المؤجرة وتحديد أجرتها خلال السنة السابقة على شهر يوليو ١٩٥٨ أو أجرة مثلها فى هذا الشهر وتخفيضها وفقا للنسب المقررة بالقوانين السارية عليها. وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت فى ١٩٨٢/١٢/٢٦ بتخفيض أجرة الدكان إلى مبلغ ٢ جنيه و٢٤٠ مليما اعتبارا من ١٩٥٨/٧/١ وإلى مبلغ ٢ جنيه و٢٤ مليم اعتبارا من ١٩٦٢/١/١ إلى مبلغ ١ جنيه و ٦٢ مليم اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ وإلى مبلغ ١ جنيه و ٨٣٦ مليم اعتبارا من ١٩٧٢/٧/١ استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. طالبين إلغاء الحكم أصليا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها واحتياطيا باعتبار الأجرة الشهرية للدكان مبلغ ٢١٨ قرشا، وبتاريخ .. .. .. حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقولان إن الحكم قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم .. .. على سند من أن الحكم الاول لم يحسم القول فى حقيقة الأجرة المتنازع عليها بحكم جامع مانع يحول دون العودة إلى إثارته مرة أخرى، فى حين أن اتحاد الخصوم ووحدة المحل والسبب ثابت، وقد انصب نزاع

المطعون عليه فى الدعوى الأولى على مقدار الأجرة القانونية لعين النزاع وطلب تخفيض الأجرة المتعاقد عليها وفقا لقوانين الإيجار السارية ، وتوصلا للفصل فى هذه المنازعة ندبت المحكمة خبيرا ، غير أن المطعون علية تقاعس عن إيداع الإمانة المقررة، فقضت المحكمة بإلزامه بالأجرة المتعاقد عليها لعدم إقامته الدليل على صحة إدعائه ، وتكون الحقيقة فى هذا النزاع قد استقرت بين الطرفين ، وإذ حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى بعدم الطعن فيه ، وكانت الأجرة والخلاف على تخفيضها هى أساس الدعوى الماثلة فإن رفض الدفع بسبق الفصل يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل من أسباب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ... ... ما يفيد أن المطعون عليه كان فيها خصما للطاعنتين اللتين أقامتاها ضده بطلب إلزامه بالأجرة المتأخرة ، وإنه نازع فى قانونية الأجرة المتعاقد عليها طالبا اخضاعها للتخفيض المقرر بالتشريع الاستثنائى وأن المحكمة ندبت خبيرا هندسيا لتحديد تاريخ إنشاء العين المؤجرة وتخفيض أجرتها طبقا للقوانين المتتابعة ، وإذ تقاعس المطعون عليه من دفع امانة الخبير وطلب العدول عن الحكم بندبه اكتفاء بما قدمه من مستندات والحكم فى الدعوى بحالتها فقد حكمت بإلزامه بالأجرة المتأخرة وفقاً للقدر المتعاقد عليه، تبعا لخلو الدعوى مما يغنى عن بيان تاريخ إنشاء العين المؤجرة ومما تطمئن له بصدد ذلك ، وكان مؤدى ذلك أن المطعون عليه آثار نزاعا فى تلك الدعوى حول مدى خضوع أجرة عين النزاع لقواعد التخفيض المقررة بقوانين الإيجار وأن الطرفين تناقشا فى هذه المسألة وتبادلا بشأنها المستندات وأن المطعون عليه اكتفى فى اثبات مدعاه بتلك المستندات ، ومن ثم فإن المحكمة إذ انتهت من تمحيص المستندات المقدمة من الطرفين إلى أن الدعوى خالية من الدليل على توافر أساس التخفيض المطلوب وقضت تبعاً لذلك بالزام المطعون عليه بالأجرة المتعاقد عليها ، بما تكون معه هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم له قائمة بدونها وتكون معه وحدة لاتتجزأ ويرد عليها مايرد عليه من قوة الأمر المقضى ، فإنها تكون قد حسمت النزاع

حول مسألة عدم خضوع الأجرة المتعاقد عليها للتخفيضات القانونية بما لا يجوز لطرفيها العودة إلى مناقشتها بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية او واقعية لم تسبق اثارتها ، لا يغير من ذلك ماذهب إليه الحكم تبريراً لرفض الدفع من أن الحكم الانتهائى الصادر فى الدعوى الأولى لم يحسم حقيقة الأجرة المتنازع عليها ، لأن قوة الأمر المقتضى إنما تثبت لما انتهى إليه الحكم انتهائى فى شأن الوقائع المتنازع فيها ، وعلى أساس مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية ، والمسألة الأساسية التى حسمها الحكم الاول وعلى ما سلف بيانه وهى مدار النزاع فى الدعوى المماثلة ، أن الاجرة المتفق عليها بالعقد هى الأجرة القانونية إذ لم تكشف مستندات الدعوى لتطبيق قوانين التخفيض الاستثنائية وهو ما يحاول المطعون عليه إثارته من جديد. لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ... ... يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ... ...

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجورى ومحمود رمضان وابراهيم فراج .

(٥٣)

الطعن رقم ٢٩٠٩ لسنة ٤٤ ق :

(١) دعوى . اعلان . خبره .

صحف الدعاوى والطعون والأحكام المتعلقة بالدولة ومصالحها . وجوب تسليمها لإدارة قضايا الحكومة . أوراق الاعلان الأخرى . تسلم للوزراء ومديرى المصالح والمحافظين أو من يقوم مقامهم . م ١٣ مرافعات . دعوه الخبير للخصوم المذكورين جواز توجيهها لإدارة قضايا الحكومة . علة ذلك .

(٢) حكم . خبرة . اعلان .

اثبات الحكم فى مدوناته اطلاعه على تقرير الخبير وما ورد به من دعوه الخصوم بالبريد المسجل وما أرفق بالتقرير من إيصال التسجيل . مؤداه تحقق الحكم من دعوه الخبير للخصوم .

١ ـــ مؤدى نص المادتين ١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات ، أن المشرع لم يجعل للدولة ومصالحها المختلفة سوى موطن أصلى واحد بالنسبة للاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام ، فأوجب تسليم صور إعلاناتها إلى إدارة قضايا الحكومة وإلا كان الإعلان باطلا ، بالنظر لما يترتب على إعلانها من سريان مواعيد يجب اتخاذ اجراءات معينة فى غضونها ، وإدارة قضايا الحكومة أقدر على القيام بها ، أما غيرها من الأوراق فتعلن للوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو المحافظين أو من يقوم مقامهم ، ولما كان نطاق تطبيق هذا النص يقتصر على إعلان إدارة قضايا الحكومة ببعض أوراق المرافعات التى بينها بيان حصر ، وكان نص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة ـــ المنطبق على واقعة الدعوى يدل على أن المهمة الأصلية لهذه

الإدارة هى أن تنوب عن الجهات الحكومية التى عددها النص فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا بهدف المحافظة على أموال الدولة ورعاية مصالحها وأن الاشارة إلى تسليم صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إنما استهدف — وعلى ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — ترداد القاعدة المنصوص عليها فى قانون المرافعات بقصد جريان ما يتعلق منها بجهة القضاء الإدارى أو هيئة قضائية اخرى مما مفاده المغايرة بين نطاق الإنابة والوكالة بالخصومة المخول لإدارة قضايا الحكومة و بين استلزام استلامها صور إعلانات أوراق معينة . لما كان ذلك و كانت دعوة الخبير للخصوم للحضور أمامه وفق المادة ١٤٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ إنما تدخل فى نطاق الخصومة المرفوعـــة وتدور فى فلكها بما مفاده أن يستوى إعلانها للدولة ذاتها أو للنائب عنها و كان لاجدال فى أن إدارة قضايا الحكومة تمثل الطاعنين فى الخصومة المعروضة وتنوب عنهم فى الحضور والمرافعات عن صوالحهم فإن إخطار الخبير لإدارة قضايا الحكومـــة توصلا لدعوة الطاعنين بصفاتهم للحضور أمامه جائز ولا ينطوى على مخالفة القانون .

٢ — مفاد المادة ١٤٦ من قانون الإثبات إنه يتعين دعوة الخبير للخصوم أيا كان وسيلتها باعتبارها اجراء جوهريا قصد به تمكين طرفى النزاع من المثول تبيانا لوجهة نظرهم ، فاذا تخلفت تلك الدعوة كان عمل الخبير باطلا ، وإذ كان البين من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن الطاعنين تمسكوا ببطلان عمل الخبير لعدم اخطارهم و كان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأنه ثبت من الاطلاع على تقريره إنه وجه بالبريد المسجل الدعوة للطاعنين مع إدارة قضايا الحكومة وأرفق بالتقرير وصول الكتب المسجلة فإن مفاد هذا الذى قرره الحكم أن تمت دعوة وجهت إلى الطاعنين وأنه تحقق من حصولها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهن الثلاثة الأول أقمن الدعوى رقم .. .. والتى قيدت فيما بعد برقم .. .. مدنى كلى شمال القاهرة ضد الطاعنين الأولى والثالث وزير الصحة ومحافظ السويس بصفتهما — وكل من محافظ القاهرة ووزير الاسكان ورئيس حى شرق القاهرة بصفاتهم طالبين فيها الحكم بتعديل قرار لجنة تقدير الإيجارات إلى القدر الذى يتناسب مع تكاليف المبنى الفعلية . وقلن بيانا لها أنهن يمتلكن العمارة رقم .. .. وقد استأجر منهن الطاعن الأول شقتين بالدور الثانى ، وإذ قامت لجنة تقدير الايجارات المختصة بتقدير ايجار الشقة البحرية بمبلغ .. .. والشقة القبلية بمبلغ .. .. ، وكان هذا التقدير لا يتناسب مع التكاليف الفعلية للمبنى فقد أقمن الدعوى . كما أقام المطعون عليه الرابع الدعوى رقم .. .. أمام نفس المحكمة ضد الطاعنين الثانى والثالث وزير الشئون الاجتماعية ومحافظ السويس بصفتهما وكل من محافظ القاهرة ووزير الإسكان ورئيس حى شرق القاهرة بصفاتهم طالبا الحكم بتعديل قرار لجنة تقدير الإيجارات إلى القدر الذى يتناسب مع التكاليف الفعلية للمبنى . وقال شرحا لها أنه يمتلك حصة فى نفس العمارة السابقة وقد استأجر منه الطاعن الثانى شقتين بالدور الأول ، وإذ قامت لجنة تقدير الإيجارات المختصة بتقدير إيجار الشقة البحرية بمبلغ .. .. والشقة القبلية بمبلغ .. .. ، وكان هذا التقدير لا يتناسب مع التكاليف الفعلية للمبنى فقد أقام الدعوى . وبعد ضم الدعويين حكمت المحكمة فى ١٩٧١/٥/١٩ بإثبات ترك المطعون عليهم مخاصمة كل من محافظ القاهرة ووزير الإسكان ورئيس حى شرق القاهرة بصفتهم وبندب أحد الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ .. .. حكمت : أولا : فى الدعوى رقم .. .. بتحديد القيمة الإيجارية للوحدتين السكنيتين والمؤجرتين إلى مديرية الصحة بالسويس بمبلغ ١٣ جنيها و ٨٥٠ مليم بالنسبة للشقة البحرية ، ١٣ جنيها و ٣٥٠ مليم بالنسبة للشقة القبلية والتى يتكون منهما الطابق العلوى من

العقار . ثانيا : فى الدعوى رقم ... - - ... ... تحديد القيمة الايجارية للشقتين الموجودتين بالطابق الأرضى من العقار والمؤجرتين الى مديرية الشئون الاجتماعية بالسويس بمبلغ ١٣ بالنسبة للشقة البحرية ، ١٢ جنيها و ٥٠٠ مليم بالنسبة للشقة القبلية . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... طالبين الغاءه وتأييد قرار لجنة تقدير الإيجارات ، وبتاريخ ... ... حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن اقيم على سببين ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى الصادر ضدهم فى حين أن هذا الحكم صدر باطلا لصدوره فى غير خصومة قائمة طبقا للمادة ١٤٣ من قانون المرافعات ذلك أن الثابت فى محضر جلسة ١٩٧٤/٥/١٩ أمام محكمة أول درجة أن المطعون عليهم قرروا بترك الخصومة بالنسبة للجهات الحكومية فحكمت المحكمة باثبات تركهم لمخاصمة الحكومة ، ولكنها رغم ذلك ندبت خبيرا فى الدعوى ثم أصدرت حكمها فى الموضوع ضد الطاعنين فاستأنفوا الحكم وتمسكوا فى صحيفة الاستئناف بان الحكم الابتدائى صدر فى غير خصومة لأن المطعون عليهم تنازلوا عن مخاصمة الحكومة ، فينصرف التنازل أيضا إلى الطاعنين ، وإذ التفت الحكم عن هذا الدفاع وأيد الحكم الابتدائى مقررا أن ترك الخصومة كان لمن عدا الطاعنين ، فهذا التخصيص ينطوى على مخالفة الثابت بالأوراق بالإضافة الى الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من حكم إثبات ترك الخصومة المؤيد لدفاعهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن ترك الخصومة كان لمن عدا الطاعنين ، وكان فى ذلك الرد الكافى على ما أورده الطاعنون فى صحيفة الاستئناف من إشارة إلى التنازل عن مخاصمة الحكومة جملة ، فإن النعى يضحى عاريا عن دليله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين (الأول) استند الحكم إلى إيصالى بريد لخطابين مرسلين إلى إدارة قضايا الحكومة واعتبرهما دليلا على أن ثمة دعوة من الخبير للطاعنين للحضور أمامه لمباشرة المأمورية دون أن تطلع المحكمة على صورة هذين الخطابين حتى تتأكد من احتوائهما على البيانات اللازمة الخاصة برقم الدعوى وأسماء الخصوم والجلسة المحددة هذا إلى أنه تبين من الرجوع إلى سجلات إدارة قضايا الحكومة أن هذين الخطابين لم يردا إليها (الثانى) أنه بفرض حصول الإخطار فإن إدارة قضايا الحكومة لاتنيب عن الدولة أو الاشخاص العامة طبقا للمادتين ١٣/١—٢ من قانون المرافعات ، ٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة إلا فى استلام صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام ، وإخطار الخبير لايعد من قبيل هذه الأوراق فاخطار إدارة قضايا الحكومة بالحضور أمام الخبير لايعد إخطارا للطاعنين ، ويكون التقرير باطلا وفق المادة ١٤٦ من قانون الاثبات .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ١٣ من قانون المرافعات على أنه " فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتى : ١ — مايتعلق بالدولة تسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها ... " وفى المادة ١٩ منه على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد ... و١٣ " يدل على أن المشرع لم يجعل للدولة ومصالحها المختلفة سوى موطن أصلى واحد بالنسبة للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام ، فأوجب تسليم صور إعلانها إلى إدارة قضايا الحكومة وإلا كان الإعلان باطلا ، بالنظر لما يترتب على إعلاناتها من سريان مواعيد يجب إتخاذ إجراءات معينة فى غضونها ، وإدارة قضايا الحكومة أقدر على القيام بها ، أما غيرها من الأوراق فتعلن للوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو المحافظين أو من يقوم مقامهم . ولما كان نطاق تطبيق هذا النعى يقتصر على إعلان إدارة قضايا الحكومة ببعض أوراق المرافعات

التى يتنا بيان حصر على ماسلف بيانه ، وكان النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة — المنطبق على واقعة الدعوى — على أنه "تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا وتسلم إليها صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بتلك الجهات ما اتصل منها بجهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى ... ." يدل على أن المهمة الأصلية لهذه الإدارة هى أن تنوب عن الجهات الحكومية التى عددها النص فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا بهدف المحافظة على أموالها المودعة ورعاية مصالحها وأن الإشارة إلى تسليم صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إنما استهدف — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — ترديد للقاعدة المنصوص عليها فى قانون المرافعات بقصد جريانها على ما تعلق منها بجهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى ، بما مفاده المغايرة بين نطاق الإنابة والوكالة بالخصومة المخول لإدارة قضايا الحكومة وبين استلزام استلامها صور إعلانات أوراق معينة . لما كان ذلك وكانت دعوة الخبير للخصوم للحضور أمامه وفق المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ إنما تدخل فى نطاق الخصومة المرفوعة وتدور فى فلكها بما مفاده أنه يستوى إعلانها للدولة ذاتها أو للنائب عنها ، وكان لا جدال فى أن إدارة قضايا الحكومة تمثل الطاعنين فى الخصومة المعروضة وتنوب عنهم فى الحضور والمدافعة عن صوالحهم ، فإن إخطار الخبير لإدارة قضايا الحكومة توصلا لدعوة الطاعنين بصفاتهم للحضور أمامه جائزا ولا ينطوى على مخالفة للقانون . لما كان ما تقدم وكان مفاد المادة ١٤٦ آنفة الذكر أنه يتعين دعوة الخبير للخصوم أيا كانت وسيلتها باعتبارها إجراء جوهريا قصد به تمكين طرفى النزاع من المثول تبيانا لوجهة نظرهم فإذا تخلفت تلك الدعوة كان عمل الخبير باطلا ، وكان البين من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن الطاعنين تمسكوا ببطلان عمل الخبير لعدم إخطارهم وكان الحكم

المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأنه ثبت من الاطلاع على تقرير ه أنه وجه بالبريد المسجل الدعوة للطاعنين على إدارة قضايا الحكومة ، وأرفق بالتقرير وصول الكتب المسجلة ، فإن مفاد هذا الذى قرره الحكم أن ثمت دعوة وجهت إلى الطاعنين وأنه تحقق من حصولها و يكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو ، محمد فاروق راتب ، إبراهيم فوده وعماد الدين بركات .

(٥٤)

الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ القضائية :

محاماه . استئناف .

استئناف قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى . وجوب أن يكون بصحيفة تعلن للخصم خلال الميعاد المحدد للاستئناف . المادة ١١٢ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ . الاستئناف لا يعد مرفوعا بمجرد إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة . علة ذلك .

النص المادتين ٦٣ ، ٢٣٠ من قانون المرافعات — وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون — يدل على أن المادة ٦٣ المذكورة تضمنت طريقة رفع الدعوى فنصت على أن الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك وبهذا أدخل المشرع تعديلا جوهريا فيه الكثير من التيسير على رافع الدعوى وغنى عن البيان أن الآثار التى تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة هى الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى والتزم المشرع فى الحالات التى رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول الخاص برفع الدعوى وقيدها أن يعبر عن مراده بعبارة "وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى" وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الاجراء بمجرد إيدع الصحيفة قلم الكتاب وأن يتم إعلان الصحيفة بعد ذلك عن طريق قلم المحضرين أما فى الحالات التى رأى فيها المشرع لاعتبارات قدرها الخروج عن القاعدة التى أخذ بها فى رفع الدعوى فقد التزم بالتعبير عن مراده عبارة "بصحيفة تعلن للخصم" أو عبارة "بتكليف بالحضور" وهو يقصد بذلك أن يتولى طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه والا تترتب أثار

الإجراء الامن تاريخ تمام إعلانه للخصم ، وإذ كانت المادة ١١٣ من قانون المحاماه تنص على أنه " يجوز للمحامى وللموكل استئناف القرارات التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير بتكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف التى يقع بدائرتها مكتب المحامى إذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها أو أمام المحكمة الكلية إذا كانت قيمة الطلب لا تجاوز المبلغ المذكور خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار " فان مفاد ذلك أن المشرع رأى — بالنسبة لاستئناف قرارات مجالس نقابات المحامين الفرعية بتقدير أتعاب المحامين — الخروج على القواعد العامة لرفع الاستئناف التى تعتبر الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم الصحيفة لقلم الكتاب إلى أن يكون استئناف هذه القرارات بتكليف المستأنف خصمه بالحضور أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالقرار المطعون فيه ، ولما كان القرار المطعون فيه قد أعلن إلى الطاعن فى ١٩٧٤/٢/٥ ولم يتم تكليف المطعون عليه بالحضور فى الاستئناف المرفوع عنه — على ما جاء بالحكم المطعون فيه — إلا فى ١٩٧٤/٢/٢٦ أى بعد مضى عشرة أيام المقررة للطعن عليه بالاستئناف كنص المادة ١١٣ من قانون المحاماه فأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه استصدر قرارا من مجلس نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة فى طلب التقدير رقم ... ... بتقدير أتعابه فى القضايا التى باشرها عن الطاعن بصفته بمبلغ ... ... وإذ أعلن الطاعن بهذا القرار فى ١٩٧٤/٢/٥ طعن عليه بالاستئناف لدى محكمة استئناف القاهرة بعريضة أعلنت للمطعون عليه فى ١٩٧٤/٢/٢٦ وقيد الاستئناف برقم ... ... ، وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٨ قضت المحكمة بسقوط حق المستأنف " الطاعن " فى الاستئناف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم

بطريق النقض للسبب الوارد بصحيفة الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب النعى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المشرع نص فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات على طريقة رفع الاستئناف وذلك بأن يكون بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى طبقا للمادة ٦٣ منه وأن الغرض من التكليف بالحضور هو مجرد إخطار المستأنف عليه بالجلسة والمحكمة المرفوع إليها الاستئناف ، وأن المشرع وإن كان قد خرج على الأصل العام لميعاد الاستئناف المقرر فى قانون المرافعات بالنسبة لاستئناف القرارات الصادرة من مجالس نقابات المحامين الفرعية بتقدير أتعاب المحامين بأن جعله عشرة أيام بدلا من أربعين يوما على ما ورد بنص المادة ١١٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة إلا أنه لم يقصد الخروج على القواعد العامة المقررة لرفع الاستئناف والتى تقضى بأن الاستئناف يعتبر مرفوعا بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب فى الميعاد المقرر لذلك ، ولما كان الطاعن قد أودع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة خلال العشرة أيام المقررة للاستئناف فإن استئنافه يكون فى الميعاد وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لعدم تمام إعلان المستأنف عليه " المطعون عليه " خلال تلك المدة مع عدم وجوب ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات على أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى وفى المادة ٦٣ من القانون المذكور على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك يدل — وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات — على أن المادة ٦٣ من قانون المرافعات تضمنت طريقة رفع الدعوى فنصت على أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة

مالم ينص القانون على غير ذلك وبهذا أدخل المشرع تعديلا جوهريا فيه الكثير من التيسير على رافع الدعوى ، وغنى عن البيان أن الآثار التى تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة هى الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى ... والتزم المشرع فى الحالات التى رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول الخاص برفع الدعوى وقيدها أن يعبر عن مراده بعبارة "وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى" وهو يقصد بذلك أن تترتب أثار الاجراء بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب وأن يتم إعلان الصحيفة بعد ذلك عن طريق قلم المحضرين ، أما فى الحالات التى رأى فيها المشرع لاعتبارات قدرها الخروج عن القاعدة التى أخذ بها فى رفع الدعوى ، فقد التزم بالتعبير عن مراده عبارة "بصحيفة تعلن للخصم" أو عبارة "بتكليف بالحضور" وهو يقصد بذلك أن يتولى طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه ولا تترتب أثار الاجراء إلا من تاريخ تمام إعلانه للخصم ، لما كان ذلك وكانت المادة ١١٢ من قانون المحاماه تنص على أنه "يجوز للمحامى وللموكل استئناف القرارات التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير بتكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف التى يقع بدائرتها مكتب المحامى إذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها أو أمام المحكمة الكلية إذا كانت قيمة الطلب لاتجاوز المبلغ المذكور خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار . فان مفاد ذلك أن المشرع رأى — بالنسبة لاستئناف قرارات مجالس نقابات المحامين الفرعية بتقدير أتعاب المحامين — الخروج على القواعد العامة لرفع الاستئناف التى تعتبر الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم الصحيفة لقلم الكتاب إلى أن يكون استئناف هذه القرارات بتكليف المستأنف خصمه بالحضور أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالقرار المطعون فيه ، لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد أعلن إلى الطاعن فى ١٩٧٤/٢/٥ ولم يتم تكليف المطعون عليه بالحضور فى الاستئناف المرفوع

عنه على ماجاء بالحكم المطعون فيه — إلا فى ٢٦/١/١٩٧٤ أى بعد مضى العشرة أيام المقررة للطعن عليه بالاستئناف كنص المـــادة ١١٣ من قانون المحاماه فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره على غير أساس ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح زغو ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد فاروق راتب وعماد الدين بركات.

(٥٥)

الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) نقض " الاختصام فى الطعن " . " التزام التضامن " .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . اختصام الطاعن لآخرين كان مطلوبا إلزامهما معه بالتضامن . غير مقبول طالما لم تكن له طلبات قبلهما .

(٢) بيع . رسوم . عقد " فسخ العقد " .

سحب رخصة السيارة المبيعة لعدم سداد البائع الرسوم الجمركية المستحقة . اعتباره تعرضا من الغير للمشترى . أثره . للمشترى طلب فسخ العقد أو الرجوع بدعوى الاستحقاق .

(٣ ، ٤) حكم " تسبيب الحكم " . تعويض . مسئولية " مسئولية تقصيرية "

٣ ـــ التعويض عن فسخ العقد . أساسه المسئولية التقصيرية . القضاء به استنادا إلى توافر الخطأ وعلاقة السببية والضرر . لا يعيب الحكم وصف الخطأ بأنه عقدى طالما لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

٤ ـــ التناقض ، ماهيته . التزام وزارة الداخلية بتعويض مشترى السيارة ترخيصها باسم البائع قبل سداد الرسوم الجمركية والتزام البائع لها بالتعويض لعلمه بعدم جواز الترخيص . فيما . لا تناقض .

١ ـــ شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون والطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى

الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو، وإذ يبين من وقائع الدعوى أن المطعون عليهما الثانى والثالث لم ينازعا الطاعن كما لم يوجه الطاعن لهما أى طلب فلا تكون للطاعن مصلحة فى اختصامهما أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الأول قد طلب الحكم على الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث متضامنين إذ لاينال التضامن — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

٢ — إذ كان الثابت من الأوراق ومن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن السيارة محل النزاع دخلت البلاد تحت نظام الافراج المؤقت طبقا لقانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له ويوجب هذا النظام على من أدخلها إعادة تصديرها أو أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها فى حالة توافر الشروط اللازمة لاستيرادها، وإذا بيعت قبل أداء الضريبة انتقلت ملكيتها محملة بعبء الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز له أسبقية على غيره من الديون عملا بالمادة ١١٣٩ من القانون المدنى، وإذ كان الطاعن قد باع السيارة للمطعون عليه الأول بالعقد المؤرخ ٦/٤/١٩٧٠ قبل سداد الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما ترتب عليه إصدار أمر بضبطها وسحب رخصتها فى ١٢/٩/١٩٧٠ وهو تعرض من الغير الذى كان له حق على المبيع وقت البيع ترتب عليه منع المشترى من الانتفاع به وهو ما يجيز للأخير الحق فى طلب فسخ العقد أو الرجوع بدعوى الاستحقاق سواء كان يعلم سبب الاستحقاق أو لايعلم به فإن الحكم المطعون عليه إذ قضى بفسخ عقد البيع الذى تضمن بيع الطاعن للمطعون عليه الأول السيارة لا يكون قد خالف القانون .

٣ — النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه فى "العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض " يدل على

أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ماحصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ . وإذ كان مابنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

٤ — التناقض الذى يعيب الحكم و يفسده هـــو الذى تتماحى به الأسباب ويعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه . وإذ كان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية المطعون عليه الثانى (وزير الداخلية) عن التعويض على أن موظفى المرور التابعين له قد بدر منهم خطأ يتمثل فى الاستجابة للطاعن (البائع) بإصدار ترخيص للسيارة ثم إصدار ترخيص لها بعد ذلك للمطعون عليه الأول (المشترى) حتى تاريخ سحبها مع عدم جواز ذلك البيع إلا بعد إداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها وأن هذا الخطأ جعل المطعون عليه الأول يتعرض للأضرار التى أحاطت به عند شرائه للسيارة نتيجة سحب الترخيص، بينما بنى قضاءه بمسئولية الطاعن عن الأضرار التى أصابت المطعون عليه الأول على توافر الخطأ قبله الذى يتمثل فى علمه السابق على البيع بأن السيارة دخلت البلاد تحت نظام الإفراج المؤقت وبتصرفه فيها بالبيع بالرغم من عدم جواز ذلك التصرف قبل إداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها وليس فى ذلك ثمة تناقض بينهما إذ من المقرر أن الضرر الذى يصيب المضرور قد يرجع إلى خطأ أكثر من شخص فيلزم كل منهم فى هذه الحالة بالتعويض بمقدار ما ساهم فيه بخطئه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٧٥٦٢ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث للحكم أولا وبصفة مستعجلة بندب خبير ميكانيكى لإثبات حالة السيارة المبينة بالصحيفة وتقدير ثمنها بالحالة التى هى عليها فى ١٢/٩/١٩٧٠ وثانيا بفسخ عقد بيع السيارة المؤرخ ٦/٤/١٩٧٠ الصادر اليه من الطاعن وإلزامه والمطعون عليهما الثانى والثالث متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٦٣٨ جنيه قيمة التكاليف المترتبة على الفسخ ومبلغ ألف جنيه تعويضا عن الإضرار التى أصابته مع الفوائد من تاريخ الانذار والحكم بتقرير حقه فى حبس السيارة تحت يده والاقتضاء حقوقه من ثمن بيعها بالمزاد العلنى. وقال بيانا للدعوى أنه اشترى من الطاعن السيارة المبينة بالصحيفة بعقد مؤرخ ٦/٤/١٩٧٠ بثمن قدره ١٢٥٠ جنيها واتفق على إعدادها مبلغ ٢٥٠ جنيه وقام بترخيصها باسمه غيرأن وحدة مرور جنوب القاهرة قامت فى ١٢/٩/١٩٧٠ بسحب الترخيص لاستحقاق ضرائب جمركية على السيارة كما أمرت بضبطها على ذمة مصلحة الجمارك، واستبان له أن السيارة دخلت البلاد سنة ١٩٦٠ باسم السيدة ... ... وأفرج عنها من الجمارك لمدة محددة متتالية بموافقة وزير الخزانة تحت نظام المرقوفات ورخصت باسمها ولدى مغادرتها البلاد تركتها فى جراج مملوك للطاعن وزوجته التى استصدرت حكما بمبلغ ٦٣٠ مليما و١٠٧ جنيه أجرة حفظ السيارة به ونفذته فى ٨/١٠/١٩٧٩ ببيعها حيث رسا مزادها على زوجها الطاعن الذى تمكن من ترخيصها باسمه دون اشتراط وجوب الحصول على اذن استيرادها أو دفع الضرائب الجمركية . وفور سحب الترخيص قام المطعون عليه الأول بانذار الطاعن بالحصول على إذن استيراد للسيارة وسداد الضرائب الجمركية المستحقة عليها ثم أعاد انذاره هو والمطعون عليهما بذلك و بفسخ العقد والتعويض الذى قدره بالانذار واقام الدعوى للحكم بطلباته . وفى ٢٣/٩/١٩٧١ قضت المحكمة بندب خبير لمعاينة السيارة وإثبات حالتها وتقدير قيمتها فى الفترة بين تاريخ شراء المطعون عليه الاول فى ٢/٤/١٩٧٠ حتى ١٢/٩/١٩٧٠ وبيان سبب ملكية الطاعن لها وماطرأ على ملكيتها منذ دخولها البلاد حتى سحب رخصتها المنصرفة إلى المطعون عليه الأول . بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ٣٠/١١/١٩٧٢ أولا بفسخ عقد البيع المؤرخ ٦/٤/١٩٧٠ المتضمن بيع الطاعن إلى المطعون عليه الأول

السيارة ثانيا: بالزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون عليه لأول مبلغ ١٦٠٠ جنيه والفوائد القانونية لمبلغ ١٢٥٠ جنيها من تاريخ المطالبة القضائية فى ١٩٧١/٣/٢٠ ولمبلغ ٣٥٠ جنيه من تاريخ الحكم بواقع ٤ ./. سنويا . ثالثا : بتقرير حق المطعون عليه الأول فى حبس السيارة لحين استيفاء ماهو محكوم له به قبل الطاعن. رابعا: بالزامه المطعون عليه الثانى بصفته (وزير الداخلية) بأن يؤدى إلى المطعون عليه الأول مبلغ ١٥٠ جنيه مائة وخمسين جنيها والفوائد القانونية من تاريخ الحكم بواقع ٤ ./. سنويا خامسا : برفض الدعوى قبل المطعون عليه الثالث بصفته (وزير الخزانة) ورفض ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا الغاءه ورفض الدعوى. وقيد الاستئناف برقم ١٢٧ سنة ٩٠ ق . واستأنفه المطعون عليه الثانى طالبا الغاءه ورفض الدعوى وقيد استئنافه برقم ٢٠٠ لسنة ٩٠ ق القاهرة . وقررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى للأول ليصدر فيهما حكم واحد . وبتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٧ قضت المحكمة أولا : بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للفوائد عن التعويض المحكوم به بجعلها من تاريخ الحكم الاستئناف .

ثانيا : بتعديل مبلغ التعويض المحكوم به ضد المطعون علية الثانى بصفته (وزير الداخلية) بجعله مائة جنيه . ثالثا : بتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وطلب المطعون عليهما الثانى والثالث عدم قبول الطعن بالنسبة لهما . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبـــول الطعن بالنسبة لمطعون عليهما الثانى والثالث ورفضه بالنسبة لمطعون عليه الأول .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبـــول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث أنهما ليسا خصمين للطاعن ينازعانه فى طلباته أو ينازعهما فى طلباتهما مما لا يجيز له اختصامهما أمام محكمه النقض .

وحيث إن هذا الدفع سديد ذلك أنه لمـــا كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعه من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المـادة الثالثة من

قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل فإنه لا يكفي لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو . ولما كان يبين من وقائع الدعوى آنفة الذكر أن المطعون عليهما الثاني والثالث لم ينازعا الطاعن كما لم يوجه الطاعن لهما أي طلب فلا تكون للطاعن مصلحة في اختصامهما أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الأول قد طلب الحكم على الطاعن والمطعون عليهما الثاني والثالث متضامنين إذ لا ينال التضامن — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة في الطعن في الحكم الصادر فيها .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بني على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه قضى بفسخ عقد البيع المبرم بينه وبين المطعون عليه الأول على أساس استحالة نقل ملكية السيارة لأنها دخلت البلاد تحت نظام الافراج المؤقت الذي يقضي بعدم جواز التصرف فيها بالبيع داخل البلاد قبل الوفاء بالضرائب الجمركية وهو قول من الحكم غير صحيح فقد ثبت من تقرير الخبير أن السيارة المبيعة رخصت أولا باسم المالكة الأصلية وصرفت لها لوحات معدنية وبقيت بالبلاد ما يزيد على ثماني سنوات كما أصدر ترخيص لكل من الطاعن والمطعون عليه الأول بعد شراء الأخير لها وهو ما يبين منه أن الملكية إنتقلت إلى الطاعن ومن بعده إلى المطعون عليه الأول الذي لم يطلب إبطال البيع لعدم جواز التصرف في السيارة بل اقتصر على طلب الفسخ بما يتضمن اجازته للبيع ولما كانت ملكية السيارة تستقر بحيازتها وصدور الترخيص طليقاً من أي قيد وهو ما تحقق بالنسبة للمالكة الأصلية ومن بعدها الطاعن والمطعون عليه الأول كالثابت من تقرير الخبير فإن التفات الحكم المطعون فيه عن ذلك وقضاءه بالفسخ يكون مخالفا للقانون وللثابت بالاوراق .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق ومن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه، أن السيارة محل النزاع دخلت البلاد تحت نظام الافراج المؤقت طبقا لقانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له ويوجب هذا النظام على من أدخلها إعادة تصديرها أو أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها فى حالة توافر الشروط اللازمة لاستيرادها، وإذا بيعت قبل أداء الضريبة انتقلت ملكيتها محملة بعبء الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز له أسبقية على غيره من الديون عملا بالمادة ١١٣٩ من القانون المدنى وكان الطاعن قد باع السيارة للمطعون عليه الأول بالعقد المؤرخ ١٩٧٠/٤/٦ قبل سداد الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما ترتب عليه إصدار أمر بضبطها وسحب رخصتها فى ١٩٧٠/٩/١٢ وهو تعرض من الغير الذى كان له حق على المبيع وقت البيع ترتب عليه منع المشترى من الانتفاع به وهو ما يجيز للأخير الحق فى طلب فسخ العقد أو الرجوع بدعوى الاستحقاق سواء كان يعلم سبب الاستحقاق أولا يعلم به فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ عقد البيع الذى تضمن بيع الطاعن للمطعون عليه الأول السيارة لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه اشترى السيارة من مزاد على طهرها مما للغير من حقوق عليها ونقل ملكيتها للمشترى ورغم ذلك فان الحكم المطعون فيه قد نسب إليه أنه كان يعلم بما لمصلحة الجمارك من حقوق على السيارة وأورد لذلك أسبابا تنطوى على استخلاص غير سائغ ومنتزع من غير أصول تنتجه، ولما كان الحكم لم يعن بإيضاح المصدر الذى استقى منه ذلك العلم المسبق المنسوب للطاعن فانه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بما ورد فى الرد على السبب الأول فضلا عن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالنسبة لعلم الطاعن بما كان لمصلحة الجمارك من حقوق على السيارة على قوله " أما القول بأن شراء السيارة فى مزاد يطهرها مما عليها من حقوق للغير ومن ثم فقد انتقلت إلى المستأنف (الطاعن) ملكية السيارة

سليمة وخالية فهو قول فيه كثير من التجنى على الحقيقة ذلك أنه من المسلم به أن بيع العقار فى المزاد الجبرى هو الذى يطهره ... أما شراء المنقول بطريق المزاد فلا يطهره مما علق به من ديون للغير ... هذا ومن ناحية أخرى فان الثابت فى هذه الدعوى أن المستأنف كان يعلم بما لمصلحة الجمارك من حقوق على السيارة لأنها كانت لديه وفى الجراج المملوك له ولحرمه التى استصدرت حكما بمبلغ ١٠٧ جنيه ضد مالكة السيارة الأصلية السيدة ... ... وذلك مقابل حفظ السيارة فى الجراج ونفذت بهذا الحكم على السيارة التى أجرى لها مزاد واضح أنه صورى إذ تدخل زوجها والشريك معها فى الجراج لشراء السيارة مع علمه المسبق بأنها دخلت البلاد تحت نظام الموقوفات وبأنه مستحق عليها رسوم جمركية" وكان لقاضى الموضوع استنباط القرائن القضائية التى يأخذ بها من وقائع الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستخلصه من هذه القرائن متى كان استخلاصه سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى، وكان استخلاص الحكم استخلاصا سائغا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فأن النعى عليه بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه بالتعويض عن الفسخ على قيام خطأ عقدى فى جانبه حال أن العقد بعد فسخه لا يصلح أن يكون أساسا للتعويض كما أنه يجب للقضاء بالتعويض أن يثبت خطأ فى جانب الطاعن وهو ما لم يكشف الحكم عنه بل أن الثابت أنه قد أوفى بالتزامه كاملا وتم نقل ملكية السيارة إلى المطعون عليه الأول — ولما كان التعرض الحاصل من الغير يرجع إلى سبب أجنبى لا علم له به بما ينفى مسئوليته عنه فأن الحكم المطعون فيه إذ قضى عليه بالتعويض يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه "فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض فى الحالتين أن كان له مقتض" يدل على أن الفسخ إذا

كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلتزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على قوله " وحيث إنه عن التعويض فإن المدعى (المطعون عليه الأول) يطالب المدعى عليه الأول (الطاعن) بتعويضه عن فسخ العقد وتفويت الصفقة ولا شك أن المدعى قد أصيب بضرر من جراء فسخ البيع يتمثل فيما تكبده من نفقات على السيارة المبيعة وما فاته بسبب فوات الصفقة عليه واحتجاز السيارة منه وعدم استعماله لها بسبب عدم الترخيص وهذا خطأ عقدى يسأل عنه المدعى الأول" (الطاعن) وأضاف الحكم المطعون عليه إلى ذلك قوله "ومن ناحية أخرى فإن الثابت في هذه الدعوى أن المستأنف (الطاعن) كان يعلم بما لمصلحة الجمارك من حقوق على السيارة لأنها كانت لديه وفي الجراج المملوك له ولحرمه". وكان هذا الذي بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسساً على توافر الخطأ في جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهي الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها بما يكون معه النعى عليه بهذا السبب غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه التناقض في أسبابه وفي بيان ذلك يقول أن انتهاء الحكم إلى توافر المسئولية التقصيرية في حق المطعون عليه الثاني بصفته بقيام موظفي إدارة المرور التابعين له باصدار ترخيص للسيارة باسم الطاعن ومن بعده المطعون عليه الأول رغم عدم جواز ذلك ، بما يعتبر تفريطاً منهم في أداء أعمالهم يتناقض مع ماقال به الحكم من توافر الخطأ في حق الطاعن وبنفيه عنه .

وحيث إن النعى في غير محله ذلك أنه لما كان التناقض الذي يعيب الحكم ويفسده هو الذي تتماحى به الأسباب وتعارض بعضها بعضاً بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، وكان الثابت من الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية المطعون عليه الثاني (وزير الداخلية) عن

التعويض على أن موظفى المرور التابعين له قد بدر منهم خطأ يتمثل فى الاستجابة للطاعن (البائع) باصدار ترخيص للسيارة ثم باصدار ترخيص لها بعد ذلك للمطعون عليه الأول (المشترى) حتى تاريخ سحبها فى ١٩٧٠/٩/١٢ مع عدم جواز ذلك البيع إلا بعد أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها، وأن هذا الخطأ جعل المطعون عليه الأول يتعرض للأضرار التى أحاطت به عند شرائه للسيارة نتيجة سحب الترخيص بينما بنى قضاءه بمسئولية الطاعن عن الأضرار التى أصابت المطعون عليه الأول على توافر الخطأ قبله الذى يتمثل فى علمه السابق على البيع بأن السيارة دخلت البلاد تحت نظام الإفراج المؤقت و بتصرفه فيها بالبيع بالرغم من عدم جواز ذلك التصرف قبل أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها وليس فى ذلك ثمة تناقض بينهما إذ من المقرر أن الضرر الذى يصيب المضرور قد يرجع إلى خطأ أكثر من شخص فيلزم كل منهم فى هذه الحالة بالتعويض بمقدار ما ساهم فيه بخطئه فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أغفل الاشارة إلى خطأ المطعون عليه الأول بتسليمه بالإجراءات التى اتخذتها جهة الإدارة وجعلها أساسا لطلبه فسخ العقد دون أن يتخذ من جانبه الإجراء الكفيل بوقف كل أثر لها وهذا الخطأ اثبته فى حقه الحكم الصادر من محكمة أول درجة بجلسة ١٩٧١/٩/٢٣ والقاضى بندب الخبير لاثبات السيارة وذلك بالرغم من أن هذا الخطأ هو وحده السبب فيما حدث من ضرر .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان الطاعن لم يقدم ما يفيد أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن خطأ المطعون عليه الأول – على ما جاء بسبب النعى – هو الذى كان السبب فيما أصابه من ضرر وليس بالحكم المطعون فيه أو بالحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٢/١١/٣٠ اللذين لم يقدم الطاعن سواهما بالأوراق – ما يفيد ذلك فإنه فضلا عن أنه دفاع عار عن الدليل فإنه يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين: شرف الدين خيرى ، أحمد شيبه الحمد ، الفى بقطر حبشى وأحمد شوقى المليجى .

(٥٦)

الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٤٢ القضائية :

عمل "العاملون بالقطاع العام" .

القواعد الخاصة بمعادلة وظائف الشركات . لامحل لاعمالها على من يعين بعد العمل باللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . تحديد أجره عند التعيين بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الأعمال للوظيفة التى عين عليها . صحيح .

إذ كان الثابت — وعلى ما سجله الحكم المطعون فيه — أن المطعون ضده عين لدى الشركة الطاعنة بمكافأة شهرية تحت التسوية فى ١٩٦٦/٦/١٩ بعد تاريخ العمل بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ثم اعتمد تعيينه فى ١٩٦٧/١٠/١٤ فى وظيفة من الفئة المالية السابعة ، وكانت المادة التاسعة من اللائحة تنص على أن يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر لوظيفته بجدول ترتيب الأعمال ، وكان الأجر الذى يستحقه المطعون ضده بالتطبيق لتلك المادة هو الحد الأدنى المقرر لوظيفته طبقا لما ورد بجدول الوظائف والمرتبات المعتمد والذى أعدته الشركة الطاعنة تنفيذا لأحكام المادة ٦٣ من تلك اللائحة ، بغض النظر عن نوع الأجازة العلمية التى يحملها وما توافر له من خبرة عملية سابقة ، وما قد يؤهله ذلك لوظيفة أعلى من تلك التى عين لشغلها وكان لامحل فى هذه الحالة لتطبيق أحكام المادة ٦٤ من ذات اللائحة بما تضمنته من بيان الطريق إلى معادلة الوظائف وتسوية حالة العاملين بالشركات وقت صدورها طبقا لما تسفر عنه تلك الخطوات وطالما أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة بعد العمل بتلك اللائحة ويتعين من ثم منحه الأجر المحدد لوظيفته وفقا لما جاء بجدول

وظائفها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتد بخبرة المطعون ضده لاستلزمها وصف الوظيفة التى عين عليها حسبما هو وارد بالجدول الخاص بالشركة مما أدى إلى رفع فئتها المالية على غير ما تم من تقييم لها تبعا لذلك الوصف ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ١٠٢٧ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى المنصورة بطلب الحكم بتسكينه بالفئة الرابعة اعتبارا من تاريخ تعيينه فى ١٩/٦/١٩٦٦ — وقال بيانا لها أنه التحق بالعمل لدى الطاعنة فى ١٩/٦/١٩٦٦ بمكافأة شهرية قدرها ٢٠ جنيها ، وقامت بتسوية حالته على الفئة المالية السابعة اعتبارا من ١٤/١٠/١٩٦٧ بالمخالفة لما توجبه جداول تقييم وتعادل الوظائف بالشركة والموضوعة بالتطبيق للمادتين ٦٣ ، ٦٤ من القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ من تسوية حالته بالفئة المالية الرابعة ، فأقام دعواه بطلبه المتقدم . وبتاريخ ١٧/١٢/١٩٦٨ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت فى ٢٦/٤/١٩٧١ برفض الدعوى — استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافه برقم ٢٩٢ لسنة ٢٣ قضائية ، وبتاريخ ٢٣/٣/١٩٧٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتسكين المطعون ضده بالفئة المالية الرابعة اعتبارا من تاريخ تعيينه فى ١٩/٦/١٩٦٦ — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة ، وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٢/١/١٩٧٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى أسباب طعنها الثلاثة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه خلط بين قواعد التسويات وقواعد التعيين واعتبر أن النص فى عقد العمل المبرم فيما بينها وبين المطعون ضده على اعتبار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ جزءا متمما للعقد ، موافقة منها على تطبيق قواعد التسوية الواردة بتلك اللائحة على المطعون ضده وأنه يجب تعيينه فى الوظيفة التى يتوافر فيه شرائطها و الفئة التى تعادل هذه الوظيفة — ولما كانت قواعد التسويات الواردة فى المادتين ٦٣ ، ٦٤ من اللائحة السالفة الذكر لا تسرى على من يلتحقون بالعمل لدى الشركات التابعة للمؤسسات العامة بعد ١٩٦٤/٦/٣٠ إذ هى أحكام انتقالية قصد بها تسوية حالات العاملين بتلك الشركات فى ذلك التاريخ بتسكينهم فى وظائف موصفة ومقيمة ، أما من يعينون فيما بعد فانهم يخضعون لقواعد التعيين الواردة فى الباب الثانى من ذات اللائحة — وإذ اتجه الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك ، أعمل قواعد التسويات المنصوص عليها فى المادتين ٦٣، ٦٤ المشار إليها على المطعون ضده ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه لما كان الثابت فى الدعوى — وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه — أن المطعون ضده عين لدى الشركة الطاعنة بمكافأة شهرية تحت التسوية فى ١٩٦٦/٦/١٩ بعد تاريخ العمل بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ثم اعتمد تعيينه فى ١٩٦٧/١٠/١٤ فى وظيفة من الفئة المالية السابعة ، وكانت المادة التاسعة من اللائحة تنص على أن يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر لوظيفته بجدول ترتيب الأعمال ، وكان الأجر الذى يستحقه المطعون ضده بالتطبيق لتلك المادة هو الحد الأدنى المقرر لوظيفته طبقا لما ورد بجدول الوظائف والمرتبات المعتمد والذى أعدته الشركة الطاعنة تنفيذا لأحكام المادة ٦٣ من تلك اللائحة ، بغض النظر عن نوع الاجازة العلمية التى يحملها وما توافر له من خبرة عملية سابقة وما قد يؤهله ذلك لوظيفة أعلى من تلك التى عين لشغلها ، وكان لا محل فى هذه الحالة لتطبيق أحكام المادة ٦٤ من ذات اللائحة بما تتضمنته

من بيان الطريق إلى معادلة الوظائف وتسوية حالة العاملين بالشركات وقت صدورها طبقا لما تسفر عنه تلك الخطوات وطالما أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة بعد العمل بتلك اللائحة ويتعين من ثم منحه الأجر المحدد لوظيفته وفقا لما جاء بجدول وظائفها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر واعتد بخبرة للمطعون ضده لا يستلزمها وصف الوظيفة التى عين عليها حسبما هو وارد بالجدول الخاص بالشركة مما أدى إلى رفع فئتها المالية على غير ما تم من تقييم لها تبعا لذلك الوصف ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار / صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: زكى الصاوى صالح، جمال الدين عبد اللطيف، جلال الدين رافع وعبد الحميد المرصفاوى

(٥٧)

الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) نقض "الخصوم فى الطعن".

الطعن بالنقض جائز لكل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه طالما لم يتخل عن منازعته لخصمه.

(٢) بطلان. حكم.

بطلان الحكم للخطأ فى بيان أسماء القضاة الذين أصدروه م ١٧٨ مرافعات. مقصور على القضاة الذين فصلوا فى الدعوى دون من حضروا تلاوة الحكم.

(٣ و ٤) إثبات "الإثبات بالكتابة". حكم "ما لا يعد قصورا".

(٣) استناد الخصم إلى الصورة الشمسية لمستند. التفات الحكم عن هذه الورقة. لا قصور.

(٤) طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يخالف ما اشتمل على دليل كتابى. غير جائز طالما تمسك الخصم الآخر بعدم جواز الإثبات بالبينة.

١ – جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه، خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل، مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم

المطعون فيه أن الطاعنين تدخلوا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وطلبوا رفضها فيما زاد على ستة أفدنة ، فلما قضت المحكمة بطلبات المطعون عليهم الخمسة الأول، استأنف الطاعنون هذا الحكم ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض استئنافهم فإنه يجوز لهم الطعن فيه بطريق النقض .

٢ — إذا كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد رتبت البطلان جزاء على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم فإن المقصود بالقضاة فى هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما هم الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم .

٣ — إذ كان الطاعنون قد استندوا فى دفاعهم إلى صورة فوتوغرافية من عقد فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن هذه الورقة .

٤ — طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى يكون غير جائز لمخالفته لحكم المادة ٦١ من قانون الاثبات وإذ كان من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم الخمسة الأول تمسكوا بعدم جواز الإثبات بالبينة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم ... ... مورث المطعون عليهم الخمسة الأولين هو والمطعون عليهما الأول والثانية أقاموا الدعوى رقم ١٨٨٢ سنة ١٩٧٠ مدنى المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليهما السادس والسابعة وطلبوا الحكم بصحة ونفاذ العقد الابتدائى المؤرخ فى ١٩٧٢/١/٢٧

المتضمن بيعهما لهم مساحة قدرها عشرة أفدنة مبينة الحدود والمعالم بالعقد المذكور و بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ١٣٠٠ جنيه ؛ وقالوا بيانا للدعوى أنه بموجب هذا العقد باع المطعون عليه السادس عن نفسه و بصفته وكيلا عن المطعون عليها السابعة للمرحـــوم .. .. والطاعـــن الأول وشركائهما أطيانا زراعية مساحتها عشرون فدانا مبينة الحدود والمعالم بالعقد مقابل ثمن قدره ٢٦٠٠ جنيه ، وإذ يخص المرحوم .. .. وشركاءه نصف هذه المساحة وكان قد عين شريكيه بأنهما المطعون عليهما الأول والثانية بحق فدانين لكل منهما فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم ســالفة البيـان . تدخل الطاعنون الأربعة الأول والمرحوم .. .. — مورث الطاعنين من الرابعة للسابع — فى الدعوى وطلبوا رفضها فيما زاد على ستة أفدنة تأسيسا على أن هذه المساحة هى التى اختص بها المرحوم .. .. فى الأطيان المبيعة . وبتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٧١ قبلت المحكمة تدخلهم وحكمت للمدعية بطلبـاتهم . استأنف الطاعنون الأربعة الاول والمرحوم .. .. هـذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٥ سنة ٢٣ ق مدنى المنصورة . وفى ١٩٧٢/٢/٢٦ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة المرحوم .. .. فاستأنف ورثته — المطعون عليهم الخمسة الاول ، سير الاستئناف واختصموا ورثة المرحـــوم .. .. الذى كان قد توفى أيضـا أثناء نظر الاستئناف . و بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون عليهم الخمسة الأول مذكرة دفعوا فيها بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما جاء بالسببين الثانى والثالث . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون عليهم الخمسة الأول أنه لما كان الحكم الإبتدائى لم يقض بشىء على الطاعنين فما كان يجوز

لهم استئنافه وبالتالى يكون طعنهم على الحكم المطعون فيه بطريق النقض غير مقبول .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه . خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل ، مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها . وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تدخلوا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وطلبوا رفضها فيما زاد على ستة أفدنة ، فلما قضت المحكمة بطلبات المطعون عليهم الخمسة الاول استأنف الطاعنون هذا الحكم ، إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض استئنافهم فإنه يجوز لهم الطعن فيه بطريق النقض ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى غير محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، ذلك أن الثابت فى نهاية الحكم أن المستشار ... ... حضر تلاوته بدلا من المستشار ... ... الذى اشترك فى إصداره ، فى حين أن الثابت بمحضر الجلسة أن الذى حضر النطق بالحكم هو المستشار ... ... ، وهذا الخلاف فى بيان اسم أحد أعضاء الهيئة التى نطقت الحكم المطعون فيه يفقده أحد البيانات الجوهرية التى أوجب القانون اشتمال الحكم عليها ، وهو ما يعيبه بالبطلان طبقا لحكم المادة ١٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه إذا كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد رتبت البطلان جزاء على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم فإن المقصود بالقضاة فى هذه المادة — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما هم الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة

الحكم . وإذا لم يدع الطاعنون بوقوع خطأ فى أسماء المستشارين الذين فصلوا فى الاستئناف وبنوا نعيهم على وقوع خطأ فى اسم أحد المستشارين الذين حضروا تلاوة الحكم المطعون فيه ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق وشابه فساد فى الاستدلال ، ذلك أن البين من عقد البيع موضوع الدعوى أن المشترين هم الطاعن الأول ومورث المطعون عليهم الخمسة الاول وشركاؤهم مما مؤداه أن لكل من هذين الشخصين شركاء معروفين للطرفين ولكل منهم نصيبه المعلوم . تأيد ذلك بما قرره المطعون عليه السادس أمام محكمة أول درجة وفى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف وإذ قضى الحكم المطعون فيه للمطعون عليهم الخمسة الأول بطلباتهم تأسيسا على أن المشترين فريقان هما الطاعن الأول وشركاؤه ومورث المطعون عليهم الخمسة الأول وشركاؤه لكل منهما النصف فى الأطيان المبيعة ومن حق كل منهما أن يحدد شركاءه فى حصته فإنه يكون قد خالف الثابت بالعقد وشابه الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على " أن الثابت من عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٢/١/٢٧ أن المستأنف عليهما الأخيرين — المطعون عليهما السادس والسابعة . قد باعا للحاج ... ... — الطاعن الأول ... ... مورث المطعون عليهم الخمسة الاول — وشركائهما عشرين فدانا دون تحديد لحصة كل منهما فى القدر المبيع ومن ثم يعتبر المشتريان قد اشترياه على الشيوع بينهما . ولما كان ذلك وكانت المادة ٨٢٥ من القانون المدنى تنص على ... تعين القول بأن حصة كل من المشتريين وشركائه متساوية أى تساوى نصف القدر المبيع بتمامه وهو عشرة أفدنة " ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عبارة " سلبا "

سليمان خليفة وأحمد السيد سليمان خليفة وشركاهما" الواردة فى بيان المشترين بالعقد أن نية الطرفين اتجهت إلى أن يكون المشترون فريقين يتكون كل منهما من أحد هذين الشخصين وشركائه ورتب على ذلك حق كل منهما فى تحديد هؤلاء الشركاء وأن حصة كل فريق فى القدر المبيع هو النصف ، وكانت هذه العبارة تحتمل المعنى الذى استخلصه الحكم منها . لما كان ذلك وكان أى من الطاعنين لم يدع بأنه شريك لمورث المطعون عليهم الخمسة الأول فى حصته ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من ثلاثة وجوه ، الأول أنهم قدموا لمحكمة الاستئناف صورة شمسية من عقد ابتدائى مؤرخ فى ١٩٧٠/١١/٧ بموجبه باع المرحوم ... ... مورث المطعون عليهم الخمسة الأول إلى المرحوم ... ... مورث الطاعنين من الرابعة للأخير ثلاثة أفدنة وإلى الطاعن الأخير فدانا واحدا وإلى الطاعنة الرابعة عن نفسها فدانين ، ووصف فيه القدر المبيع بأنه شائع فى تسعة أفدنة مشترى البائع من المطعون عليهما السادس والسابعة وذكر فيه أن الحد البحرى للأطيان المبيعة طرفة مناصفة بين هذه الأطيان وأطيان الطاعن الأول وتمسكوا بدلالة هذا العقد على أن الأطيان المبيعة من المطعون عليهما السادس والسابعة كانت موزعة على أساس أن يكون للطاعن الأول وشركائه ١١ فدانا وللمرحوم ... ... وشركائه تسعة أفدنة ولم يعترض المطعون عليهم الخمسة الأول على تلك الصورة ، ورغم ذلك فقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع . والثانى أنهم طلبوا من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن ما يخص مورث المطعون عليهم الخمسة الأول فى الصفقة هو ستة أفدنة فقط وأن المطعون عليهما الأول عن نفسه والثانية لم يكونا من بين الشركاء وقت الشراء وقدموا تأييدا لهذا الطلب شهادة من الجمعية التعاونية الزراعية بما يحوزه كل من الطاعن الأول والمرحوم ... ... من الأطيان المبيعة ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض إجابة هذا الطلب تأسيسا على أن المطلوب إثباته تصرف تجاوز قيمته النصاب القانونى لما يجوز إثباته بشهادة الشهود فى حين أنه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية . والوجه الثالث

أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى الذى قضى بصحة ونفاذ عقد البيع من العشرة أفدنة موضوع الدعوى بالتحديد الوارد بالعقد و بصحيفة الدعوى فى حين أن التحديد الوارد بالصحيفه ليس له سند من عقد البيع .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ، ذلك أنه لما كان الطاعنون قد استندوا فى دفاعهم إلى صورة فوتوغرافية من عقد لا يفيد أن المرحوم ... ... قد اقتصر نصيبه على المساحة المبينة بها من القدر المبيع بالعقد موضوع الدعوى فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن هذه الورقة ، و يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير منتج . وهو مردود فى وجهه الثانى أنه لما كان بيان المشترين فى العقد موضوع الدعوى شرطا مكتوبا فيه وكانت محكمة الموضوع قد انتهت — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى — إلى أنهم يتكونون من فريقين لكل منهما نصف الأطيان المبيعه . فان طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى يكون غير جائز لمخالفته لحكم المادة ٦١ من قانون الاثبات . و إذا كان الثابت من الحكم المطعون عليهم أن الخمسة الأول تمسكوا بعدم جواز الاثبات بالبينه فان الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لا يكون قد خالف القانون . والنعى غير مقبول فى وجهه الثالث ، ذلك أنه يقوم على أمور واقعية ولم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم به أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يقبل منهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(٥٨)

الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) دعوى " دعوى المخاصمة " . قضاة .

دعوى المخاصمة : الفصل فى مرحلة تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وقبولها . لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه . عدم جواز تقديم مستندات أخرى من المخاصم . القاضى المخاصم تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه .

(٢) اختصاص " اختصاص نوعى " . خبرة .

طلب رد الخبير . اختصاص المحكمة التى عينته بالفصل فيه . علة ذلك . اعتبار الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة .

١ — مؤدى نص المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٦ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى — مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها — لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وأنه لا يجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير ، إلا أن ذلك لا يمنع القاضى المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد إلى ما يحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى المخاصمة هو الحكم الذى أصدرته الدائرة المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ فى الدعويين رقمى ٣٤١ ، ٣٤٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية ، وكان ضم ملف هاتين

الدعويين إنما كان تنفيذاً لقرار المحكمة الصادر بجلسة ١٩٧٣/٣/١١ وفى حضور الخاصمين بناء على طلب المطعون عليه الأول ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول فى قضائه على ما تضمنته هذا الملف من أوراق ، لا يكون قد خالف القانون .

٢ - النص فى المادة ١٤٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن المحكمة أو القاضى الذى عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن ... ... أقاما الدعويين رقمى ٣٤١ سنة ١٩٦٥ ، ٣٤٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية ضد الطاعن الثانى والمرحوم ... ... مورث باقى الطاعنين وطلب الحكم بإلزام الأول بأن يؤدى لهما مبلغ ٢٩٢ مليما و ٣٥٢ جنيها وبإلزام الثانى بأن يؤدى لهما مبلغ ٤٦٠ مليما و ٦٨١ جنيها ، وذلك قيمة الباقى المستحق لهما بمقتضى عقد مقاولة . وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين حكمت فى ١٩٦٧/٢/١٥ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم - وأثناء مباشرة الخبير المنتدب للمأمورية طلب المدعى عليهما رده بالدعوى رقم ٣٩٠ سنة ١٩٧٠ مدنى بنها الابتدائية - وفى ١٩٧٠/٩/١٦ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الدعاوى الثلاث بوفاة ... ... - اتخذ بعض الطاعنين إجراءات تعجيل الدعوى رقم ٣٩٠ سنة ١٩٧٠ واستأنفت الدعويان الأصليتان سيرهما - وبتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ حكمت المحكمة المشكلة من المطعون عليهم فى الدعويين الأخيرتين برفض طلب الرد وإعادة المأمورية إلى مكتب

الخبراء لتقديم التقرير — وبتقرير مؤرخ فى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٣ أقام الطاعنون الدعوى رقم ٤٦ سنة ٦ ق مخاصمات بنها ضد المطعون عليهم وطلبوا الحكم بجواز قبول المخاصمة وبطلان الحكم سالف الذكر — وبتاريخ ١٩٧٣/٦/١٢ حكمت محكمة استئناف طنطا "مأمورية بنها" بعدم جواز المخاصمة وبتغريم الطاعنين خمسين جنيها وبالزامهم بأن يدفعوا للمطعون عليهم مبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا فى خصوص الوجه الثانى من السبب الثالث من أسباب الطعن، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها تنازل الحاضر عن الطاعنين عن الوجه سالف الذكر وصممت النيابة على رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقولون أن مؤدى نص المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات أن الفصل فى تعلق وجه المخاصمة بالدعوى أو جواز قبولها انما يقوم على ما تضمنه تقرير المخاصمة وما قدمه المخاصم من أوراق مع التقرير وأنه لا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات أخرى، وإذ أمر رئيس الدائرة فى غيبتهم وقبل الجلسة المحددة لنظر المخاصمة بضم الدعويين رقمى ١٠٤٣، ٣٤٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية مخالفا بذلك حكم المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ثم بنت المحكمة قضاءها بعدم جواز المخاصمة على ما ورد — بأوراق هاتين الدعويين دون أن تتقيد بما جاء فى تقرير المخاصمة والمستندات المودعة معه فان الحكم المطعون فيه فضلا عن بطلانه لابتنائه على إجراءات باطلة يكون قد خالف القانون.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات توجب على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها وتقضى بأن تنظر الدعوى فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية لتبليغ صورة تقرير المخاصمة إلى القاضى المخاصم، وتنص المادة ٤٩٦ على أن المحكمة تحكم فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز

قبولها بعد سماع أقوال الطرفين والنيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى — ولئن كان مؤدى هاتين المادتين — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى — مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها — لايكون إلا على أساس مايرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وأنه لايجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير ، إلا أن ذلك لايمنع القاضى المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه وينفى حق المحكمة فى الاستناد إلى مايحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى المخاصمة هو الحكم الذى أصدرته الدائرة المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ فى الدعوى رقمى ٣٤١ ، ٣٤٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية ، وكان ضم ملف هاتين الدعويين انما كان تنفيذا لقرار المحكمة الصادر بجلسة ١٩٧٣/٣/١١ وفى حضور المخاصمين بناء على طلب المطعون عليه الأول ، فان الحكم المطعون فيه إذ عول فى قضائه على ماتضمنه هذا الملف من أوراق لايكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بما أثاره الطاعنون فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه أجاز الفصل فى طلب رد الخبير فى ذات دعوى الموضوع استناد إلى أن طلب الرد كان بتكليف الخبير بالحضور أمام المحكمة التى عينته عملا بنص المادة ١٤٢ من قانون الإثبات فى حين أن ذلك لايجوز إلا إذا كان الرد بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، وقد ترتب على ذلك الخطأ أن المحكمة أجازت أيضا الفصل فى طلب الرد دون أن يتضمن ملف دعوى الموضوع مايدل على تعجيل دعوى الرد رقم ٣٩٠ سنة ١٩٧٠ مدنى بنها الابتدائى بعد انقطاع سير الخصومة فيها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله « لما كان طلب رد الخبير لايتم بدعوى مستقلة وإنما يحصل بتكليفه بالحضور أمام المحكمة التى عينته وكانت الدائرة التى عينت الخبير هى —

على ماتقضي به المادة ١٤٢ من قانون الإثبات — المنوط بها الفصل فى طلب رد الخبير المذكور وكان هذا الخبير قد أرسل الأوراق السالف الاشارة اليها للدائرة المذكورة وكانت هذه الدائرة قد استجابت لطلب الخصوم وأجلت الدعوى للاطلاع على تقرير الخبير ومرفقاته ومكنت الخصوم على ما أسلفناه من استكمال دفاعهم بالتصريح لهم بتبادل المذكرات عند حجز الدعوى للحكم وكانت الأوراق التى بعث بها الخبير إلى الدائرة المخاصم أعضاؤها شاملة للعناصر اللازمة للفصل فى طلب الرد على اعتبار أنها جاءت متضمنه لوجهات نظر كل من الطرفين — وكان الاستخلاص السائغ للواقع السالف بيانه على ضوء صحيح أحكام القانون المنصوص عليه فى المادة ١/٨٣٠ مرافعات والمادتين ١٤٢، ١٤٣ من قانون الإثبات قد جاء قاطعا على أن طلب الرد قد تكاملت — على ما أسلفنا — عناصره اللازمة للفصل فيه أمام الدائرة المخاصم أعضاؤها والمطروح عليها النزاع الموضوعى ومن ثم فلا على المحكمة المذكورة إن هى تناولت الفصل فى طلب الرد وقضت فيه على وجه السرعة كى تزيل العقبة التى اعترضت الخصومة الأصلية التى طال أمدها أمام القضاء، وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون، وذلك أن النص فى المادة ١٤٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن " يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه " يدل على أن المحكمة أو القاضى الذى عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وبنى قضاءه بعدم جواز المخاصمة على أنه لا خطأ فى أن تفصل المحكمة المشكلة من المطعون عليهم — أثناء نظرها الدعويين رقمى ٣٤١، ٣٤٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية — فى طلب رد الخبير الذى عينته فيهما بعد أن استكمل الطلب جميع العناصر اللازمة للحكم فيه وأبدى كل من الطرفين دفاعه. فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صفوت القاضى ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف وعبد الحميد المرصفاوى .

(٥٩)

الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٤٤ القضائية

(١) نقض " الطعن فى الحكم الجنائى " . حكم .

الطعن بالنقض فى الحكم الجنائى . شرطه . استنفاد جميع طرق الطعن العادية وصدور حكم منه للخصومة فى موضوع الدعوى الجنائية . الاستثناء م ٣١ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) نقض " الأحكام غير الجائز الطعن فيها " . قضاة .

الأحكام الصادرة فى طلب رد القضاة فى المواد الجنائية . عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا عن الأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى الجنائية التى تفرع عنها طلب الرد . علة ذلك .

١ — من المقرر فى قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة أن الطعن بطريق النقض طريق غير عادى لا ينفتح بابه إلا بعد أن تكون الدعوى قد استنفدت جميع طرق الطعن العادى وصدر فيها حكم ينهى الخصومة فى موضوع الدعوى الجنائية أما ما يسبق ذلك من ضروب الخطأ أو وجوه التظلم فقد ينتهى الحكم فى الموضوع لصالح الخصم فلا تكون له مصلحة فى الطعن عليه والتمسك بما كان يشكو منه فإذا لم يرفع الحكم النهائى الخطأ الذى يتمسك به الخصم فعندئذ يجيز له القانون الطعن فيه لإصلاح كل خطأ سواء فى ذلك ما وقع فى الحكم ذاته أو ما بنى عليه واتصل به ، ولا استثناء من هذه القاعدة إلا فيما نصت عليه المادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض فى المواد الجنائية .

٢ — الأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية — وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة — هى أحكام صادرة فى مسائل فرعية

خاصة بصحة تشكيل المحكمة ، فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا عن الأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى الأصلية ، وذلك على أساس أنها وإن كانت منهية للخصومة فى دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الأصلية التى تفرع الرد عنها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى طلب رد قاضى المحكمة الجزئية التى أقيمت أمامها الدعوى الجنائية فإن الطعن فيه على حدة يكون غير جائز . [1]

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٢/١١/٢٣ قرر الطاعن رد قاضى محكمة جنح أبو كبير الجزئية — المطعون عليه — من الحكم فى قضيتى الجنحتين رقمى ٢٣٤٣ و ٥٢٢ سنة ١٩٧١ أبو كبير المرفوعتين بالطريق المباشر ، الأولى منه والثانية ضده واللتين كان محددا لنظرهما جلسة ١٩٧٢/١١/٢٦ ، وذلك للأسباب التى بينها بتقرير الرد ، وقد نظرت الدائرة الجنائية بمحكمة الزقازيق الابتدائية هذا الطلب وقضت بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٢ برفضه وبتغريم الطاعن عشرين جنيها . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٣٤٨ سنة ١٥ ق مدنى " مأمورية الزقازيق " ، وفى ١٩٧٣/١٢/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر . وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

---

(١) نقض جنائى مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٧٢ .
» » » » » » ٨ ص ٢٠٢ .
» » » » » » ٥ ص ٢٢١ .

وحيث إنه من المقرر فى قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة أن الطعن بطريق النقض طريق غير عادى لا ينفتح بابه إلا بعد أن تكون الدعوى قد استنفدت جميع طرق الطعن العادية وصدر فيها حكم ينهى الخصومة فى موضوع الدعوى الجنائية ، أما ما يسبق ذلك من ضروب الخطأ أو وجوه التظلم فقد ينتهى الحكم فى الموضوع لصالح الخصم فلا تكون له مصلحة فى الطعن عليه والتمسك بما كان يشكو منه فإذا لم يرفع الحكم النهائى الخطأ الذى يتمسك به الخصم فعندئذ يجيز له القانون الطعن فيه لإصلاح كل خطأ سواء فى ذلك ما وقع فى الحكم ذاته أو ما بنى عليه واتصل به ، ولا استثناء من هذه القاعدة إلا فيما نصت عليه المادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض فى المواد الجنائية .

وحيث إن الأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية — وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة — هى أحكام صادرة فى مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة ، فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا عن الأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى الأصلية ، وذلك على أساس أنها وإن كانت منهية للخصومة فى دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الأصلية التى تفرع الرد عنها ، لما كان الحكم المطعون فيه صادرا فى طلب رد قاضى المحكمة الجزئية التى أقيمت أمامها الدعوى الجنائية فإن الطعن فيه على حدة يكون غير جائز .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان، محمد كمال عباس، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد.

(٦٠)

الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٤٤ القضائية :

ضرائب "الربط الحكمى".

(١) قاعدة الربط الحكمى فى القانون ١٠٢ لسنة ١٩٦٨ . شرط أعمالها . انتهاء نشاط الممول خلال سنة ١٩٥٦ . استئنافه نشاطه فى سنة ١٩٥٧ . لامحل لاتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ . أساسا للربط الحكمى على أرباح لسنة ١٩٥٧ .

(٢) الربط الحكمى . التزام المحكمة بإعمال أحكامه ولو لم يطلبه الخصوم . سنة الأساس هى سنة ١٩٥٥ أو أى سنة مالية أو ميلادية تالية السنة التى بدأ نشاطه فيها إذا لم يكن له نشاط فى السنة المذكورة . ق ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ .

١ — يشترط لإعمال قاعدة الربط الحكمى مع وحدة سنة الأساس، توافر وحدة النشاط واستمراره ووحدة الممول فى سنة الأساس والسنوات المقيسة، ويترتب على ذلك أنه إذا إنتهى النشاط التجارى للممول فإن قاعدة الربط الحكمى ينتهى تطبيقها بانتهاء هذا النشاط، فإذا استأنف الممول نشاطه قدر ربحه الحقيقى من جديد. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم إنتهى نشاطه خلال سنة ١٩٥٦ ثم استأنفه فى سنة ١٩٥٧ فقدر له الحكم ربحا حقيقيا عن هذه السنة الأخيرة فإن النعى يكون على غير أساس.

٢ — مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ والفقرة الثانية من المادة ٥٥ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أنه إذا لم يكن للممول نشاط فى سنة ١٩٥٥ فتعتبر أول سنة ميلادية أو مالية لاحقة السنة

التى بدأ نشاطه خلالها هى سنة الأساس وتتخذ أرباح هذه السنة أساسا لربط الضريبة عن السنتين التاليتين بالنسبة إلى الممولين الذين تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس مائة وخمسين جنيها ولاتتعدى خمسمائة جنيه ، وإذ انتهت هذه المحكمة فى الرد على النعى السابق الى أن مورث المطعون ضدهم أوقف نشاطه التجارى فى سنة ١٩٥٦ — واستأنفه فى سنة ١٩٥٧ ، وكانت محكمة الموضوع قد حددت الربح عن تلك السنة بمبلغ ٢٨٧ جنيها ، ٣٣١ مليما فإن هذا الربح يتخذ أساسا للربط عن السنتين التاليتين إذ يتعين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تطبيق قاعدة الربط الحكمى فى جميع الحالات إذا توافرت شروطها وإن لم يكن أصحاب الشأن قد تمسكوا بها أمام محكمة الموضوع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحدد الربح الحقيقى عن كل من سنتى ١٩٥٨ ، ١٩٥٩ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنيا قدرت أرباح المرحوم .. .. مورث المطعون ضدهم من نشاطه فى تجارة الأقطان والغلال عن كل من سنتى ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ بمبلغى ٢٧٦٠ ، ٢٣٦٠ جنيها ، على التوالى وعن كل من السنوات من ١٩٥٧ إلى ١٩٦١ بمبلغ ١٧٨٠ جنيها و إذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها برفض الطعن من سنتى ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ و بتخفيض أرباحه عن السنوات من ١٩٥٧ إلى ١٩٦١ بالمبالغ التالية : ١٥٤٠ جنيها ، ١٥٤٠ جنيها ، ١٥١٤ جنيها ، ١٢٨٣ جنيها ، ٧٧٤ جنيها على التوالى فقد طعن على القرار الأول — بالدعوى رقم ٢٠٦ سنة ١٩٦١ تجارى المنيا الابتدائية . وعلى القرار الثانى بالدعوى رقم ١٦٩ سنة ١٩٦٣ تجارى المنيا الابتدائية . بتاريخ

١٩٦٣/٢/٣١ حكمت المحكمة فى الدعوى الأولى بإلغاء القرار المطعون فيه واعتبار الطاعن لم يمارس أى نشاط فى تجارة الأقطان أو الغلال فى سنتى ١٩٥٥، ١٩٥٦ وبتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٢ حكمت المحكمة فى الدعوى رقم ١٦٩ سنة ١٩٦٣ تجارى المنيا الابتدائية ، بإلغاء القرار المطعون فيه واعتبار الطاعن لم يمارس أى نشاط تجارى فى السنوات من ١٩٥٧ إلى ١٩٦١ . استأنفت مصلحة الضرائب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٦ سنة ١٩٦١ تجارى المنيا الابتدائيـــة بالاستئناف رقم ٧٠ سنة ٢ق بنى سويف مأمورية المنيا واستأنفت الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٩ ســـنة ١٩٦٣ تجارى المنيا الابتدائية بالاستئناف رقم ٤٧ سنة ٣ ق بنى سويف مأمورية المنيا . وبتاريخ ١٩٧٠/٢/٤ قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ٤٧ سنة ٣ق بنى سويف للاستئناف رقم ٧٠ سنة ٢ ق . بنى سويف ليصدر فيهما حكم واحد وندبت خبيرا لأداء المهمة المبينة بمنطوق هذا الحكم . وبتاريخ ١٩٧٤/٤/٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكمين المستأنفين وتقـــدير أرباح مورث المطعون ضدهم بمبلغ ٤٥٩,٦٠٠ جنيها عن سنة ١٩٥٥ وبمبلغ ٢٨٧,٣٣١ جنيها عن كل من سنتى ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ وبمبلغ ٢٨٣,٨٩٦ جنيها عن سنة ١٩٥٩ وتأييده فيما عدا ذلك عن السنوات ١٩٥٦ ، ١٩٦٠ ، ١٩٦١ . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحـكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحـكم عن سنة ١٩٥٩ وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل الشق الأول من سبب الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه القانون ذلك أن الحكم حـــدد الربح الحقيق لمورث المطعون ضدهم عن سنتى ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ ولم يعمل قاعدة الربط الحكمى على ربح السنة الأخيرة فى حين كان يتعين عليه أن يتخذ ربح سنة ١٩٥٥ وقدره ٦٠٠ مليا و ٤٥٩ جنيها أساسا لربط الضريبة عن سنة ١٩٥٧ طبقا للمادة ٥٥ مكرر من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ التى توجب اتخاذ أرباح سنة الأساس أساس لربط الضريبة عن السنتين التاليتين إذا جاوز الربح ١٥٠ جنيها ولم يتعد ٥٠٠ جنيه .

وحيث إن هـــذا النعى مردود بأنه يشترط لأعمال قاعدة الربط الحكمى مع وحدة سنة الأساس ، توافر وحدة النشاط واستمراره ووحدة ، الممول فى سنة الأساس والسنوات المقيسة ، ويترتب على ذلك أنه إذا انتهى النشاط التجارى للممول فإن قاعدة الربط الحكمى ينتهى تطبيقها بانتهاء هذا النشاط ، فإذا استأنف الممول نشاطه قدر ربحه الحقيقى من جديد. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم أنهى نشاطه خلال سنة ١٩٥٦ ثم استأنفه فى سنة ١٩٥٧ فتقرر له الحكم ربحا حقيقيا عن هذه السنة الأخيرة فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الشق الثانى من سبب الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم حدد ربح مورث المطعون ضدهم عن سنة ١٩٥٨ بمبلغ ٢٨٧ جنيها و ٣٣١ مليا ثم حدد ربح سنة ١٩٥٩ بمبلغ ٢٨٣ جنيها و ٨٩٦ مليا فى حين كان يتعين عليـــه اتخاذ ربح سنة ١٩٥٨ أساسا للربط عن سنة ١٩٥٩ طبقا للفقرة الثانية من المـادة ٥٥ مكرر من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ — ولا يمنع من ذلك عدم تمسك المصلحة بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع لأن أحكام الربط الحكمى تتعلق بالنظام العـام ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن مؤدى نص الفقرة الثانية من المـادة ٥٥ والفقرة الثانية من المـادة ٥٥ مكرر من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ أنه إذا لم يكن للممول نشاط فى سنة ١٩٥٥ فتعتبر أول سنة ميلادية أو مالية لاحقة للسنة التى بدأ نشاطه خلالهـا هى سنة الأساس وتتخذ أرباح هذه السنة أساسا لربط الضريبة عن السنتين التاليتين بالنسبة إلى الممولين الذين تتجاوز أرباحهم فى سنة الأساس مائة وخمسين ولا تتعدى خمسمائة جنيه ، وإذا انتهت هذه المحكمة فى الرد على النعى السابق إلى أن مورث المطعون ضدهم أنهى نشاطه التجارى فى سنة ١٩٥٦ واستأنفه فى سنة ١٩٥٧ وكانت محكمة الموضوع قد حددت الربح عن تلك السنة الأخيرة بمبلغ ٢٨٧ جنيها ٣٣٩ مليا فإن هذا الربح يتخذ أساسا للربط عن السنتين التاليتين ، إذ يتعين — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تطبيق قاعدة الربط

الحكمى — فى جميع الحالات — إذا توافرت شروطها — وإن لم يكن أصحاب الشأن قد تمسكوا بها أمام محكمة الموضوع و إذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحدد الربح الحقيق عن كل من سنتى ١٩٥٨، ١٩٥٩ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إلا أنه لما كان تحديد أرباح سنة ١٩٥٨ تحديدا فعليا متفقا مع أرباح سنة ١٩٥٧ فإن الطعن فى خصوص سنة ١٩٥٨ يكون غير منتج ولا جدوى منه و يتعين نقض الحكم بالنسبة لسنة ١٩٥٩ وحدها .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين اتخاذ أرباح مورث المطعون ضدهم عن سنة ١٩٥٧ وقدرها ٢٨٧ جنيها و ٣٣١ مليما أساسا للربط فى سنة ١٩٥٩

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(٦١)

الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٤ القضائية ،

ضرائب " الطعن الضريبى ". إعلان . حكم .

قرارات لجنة الطعن فى ضريبة الأرباح التجارية والصناعية - إعلانها - وجوب أن يكون بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول - افتتاح ميعاد الطعن بهذا الإعلان - الاعتداد بالإعلان المرسل بالموصى عليه دون أن يكون مصحوبا بعلم الوصول - خطأ .

تنص المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أن " .... وتصدر اللجنة قرارها فى حدود تقدير المصلحة وطلبات الممول وتعلن الممول والمصلحة بالقرار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .... " ، والغرض من اشتراط أن يكون الإعلان بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إنما هو ضمان وصول الإعلان للممول وأن يكون علم الوصول هو سبيل إثباته عند الإنكار بحيث إذا لم يعلن الممول بهذا الطريق الذى رسمه القانون يفترض عدم علمه بالقرار ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتد بصحة الإعلان بقرار لجنة الطعن المرسل بكتاب موصى عليه دون أن يكون مصحوبا بعلم الوصول ورتب على ذلك بتأييد الحكم محكمة أول درجة فيما انتهى إليه من عدم قبول الطعن من الطاعنين فى قرار اللجنة لرفعه بعد الميعاد ، فإنه يكون مخالفا للقانون ومخطئا فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٨٤ لسنة ١٩٧٢ تجارى دمنهور الابتدائية ذكروا فيها أن لجنة طعن ضرائب دمنهور قدرت أرباح منشأتهم تجارية فى السنوات من سنة ١٩٦٦ حتى سنة ١٩٦٨ المبالغ ٢١٧٢ جنيه، ٢١٧٢ جنيه، ٢٧٥٤ جنيه على التوالى وهم يطلبون الحكم باتخاذ أرباح المنشأة فى سنة ١٩٦٤ أساسا لسنوات النزاع واحتياطيا بتعديل أرباح المنشأة فى تلك السنوات إلى مبلغ ٩٠٠ جنيه وبالجلسة دفع الحاضر عن مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد . وبتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٦ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا . استأنف الطاعنون هذا الحكم باستئناف رقم ٢٤ لسنة ٢٩ ق اسكندرية (مأمورية دمنهور) . وبتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيقه القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه بتأييد ما انتهى إليه حكم محكمة أول درجة من عدم قبول طعنهم شكلا لرفعه بعد الميعاد على أنه يبين من الاطلاع على دفتر البريد أن ... ... الطاعن الأول وقع على ثلاثة إيصالات باستلام المسجلات الأميرية بالأرقام ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠ بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢ وأن ذلك يدل على أن الطاعنين استلموا القرار المطعون فيه ، فى حين أن القانون الضريبى يشترط لصحة الإعلان بقرار اللجنة أن يكون بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ٥٣ رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ ينص على أن " ..... وتصدر اللجنة قرارها فى حدود تقدير المصلحة وطلبات الممول وتعلن الممول والمصلحة بالقرار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .... " والغرض من اشتراط أن يكون الإعلان بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إنما هو ضمان وصول الإعلان للممول وأن يكون علم الوصول هو سبيل إثباته عند الإنكار بحيث إذا لم يعلن الممول بهذا الطريق الذى رسمه القانون يفرض عدم علمه بالقرار. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى مدوناته فى هذا الخصوص القول وحيث إن الذى يبين من الاطلاع على دفتر البريد المقدم فى الأوراق أن ... ... المستأنف الأول (الطاعن الأول) وقع على ثلاثة إيصالات باستلام السجلات الأميرية بالأرقام ١٠٨٨ ، ١٠٨٩ ، ١٠٩٠ بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢ وبذلك يكون قد ثبت أن لجنة الطعن قد أعلنت المستأنفين فى ذلك التاريخ وأن المستأنفين (الطاعنين) قد استلموا هذه الإعلانات بطريق البريد الموصى عليه ويكون السبب الأول من أسباب الطعن على غير أساس وواجب الرفض فانه يكون بصحة الإعلان بقرار لجنة الطعن المرسل بكتاب موصى عليه دون أن يكون مصحوبا بعلم الوصول ورتب على ذلك تأييده لحكم محكمة أول درجة فيما انتهى إليه من عدم قبول الطعن من الطاعنين فى قرار اللجنة لرفعه بعد الميعاد مما يعد معه الحكم مخالفا للقانون ومخطئا فى تطبيقه ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد أضاف فى نهايته وفى خصوص الرد على السبب الثانى من أسباب الاستئناف بأن المستأنفين (الطاعنين) أعلنوا بقرار لجنة الطعن بثلاثة كتب موصى عليها بعلم الوصول، ذلك أن هذا الذى أضافه الحكم إنما جاء بعد أن فرغ من الرد على السبب الأول وما نقله عن دفتر البريد من بيانات فى هذا الشأن ولم يثبت الحكم من بعد مصدره فى أن الإعلانات كانت بكتاب موصى عليها بعلم الوصول مما يجعل الحكم كذلك مشوبا بالقصور متعينا نقضه .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين رئيساً وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(٦٢)

الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٥ القضائية :

(١ ، ٢) ضرائب " الربط الحكمى ". حكم " ما يعد قصوراً " .

(١) الربط الحكمى فى القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ . شرط إعماله . ربط الضريبة نهائياً عن سنة معينة . عدم جواز اتخاذها والسنوات السابقة عليها أساساً للربط الحكمى . الربط النهائى . المقصود به القانونان ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ و ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن الربط الحكمى . نطاق تطبيق كل منهما .

(٢) تمسك مصلحة الضرائب بأن أرباح الممول زادت زيادة جوهرية عن سنة الأساس بما يوجب ربط الضريبة على أرباحه الفعلية . ق ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ . إغفال الحكم الرد على هذا الدفاع . قصور .

١ — مفاد المادتين ٥٥ ، ٥٥ مكرراً من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافتين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ المعمول به من ١٩٥٨/٧/٣١ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الأصل فى حساب الضريبة على الممول الذى يخضع لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أنه إذا كان نشاطه سابقاً على سنة ١٩٥٥ وتجاوزت أرباحه فى هذه السنة الأخيرة مائة وخمسين جنيهاً ولم تتعد خمسمائة جنيه اتخذت أرباحه التى ربطت عليها الضريبة فى هذه السنة أساساً لربط الضريبة عليه فى السنين التاليتين ، وفى الحالات التى تكون فيها الضريبة قد ربطت على الممول ربطاً نهائياً عن أية سنة لاحقة لسنة ٥٥ فتتخذ السنة التالية التى تم فيها الربط النهائى سنة أساس بالنسبة إلى الممول ، والمقصود بالربط النهائى ذلك الذى لم يعد قابلاً للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها ، سواء كان هذا الربط بناء على تقدير

المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا ، إذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن اللجنة الداخلية لمأمورية ضرائب بنها حددت بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٩ أرباح مورث المطعون ضدهم فى سنة ١٩٦١ بمبلغ ٢٥٠ ج اتخذتها أساسا لربط الضريبة عليه فى سنة ١٩٦٢ تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ووافق الممول على هذا الربط فأصبح بذلك نهائيا ، مما كان يمتنع معه اتخاذ أرباحه فى سنة ١٩٦٢ أساسا لربط الضريبة عليه ، فى السنوات الأربع التالية ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ المعمول به من ١٩٦٧/١٢/٧ ، لأن الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه يقضى بأن يستمر العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ بالنسبة إلى الحالات التى حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الأساس وأخطرت بها الممول قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ سالف البيان .

٢ — مؤدى المادتين ٥٥ مكررا (١) ، ٥٥ مكررا (٢) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافتين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، أن المشرع قرر العدول عن قاعدة الربط الحكمى بالنسبة للممول الذى يخضع لأحكام هذا القانون ممن تجاوز أرباحه فى سنة الأساس مائة وخمسين جنيها ولم تتعد خمسمائة جنيه ، وأن تربط الضريبة على أرباحه الفعلية إذ زادت فى إحدى السنتين المقيستين زيادة جوهرية عما كانت عليه فى سنة الأساس ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الزيادة ناشئة عن ذات النشاط أو من نشاط مستحدث ، وقد استهدف المشرع من هذا القانون ، وعلى ما ورد فى مذكرته الإيضاحية ، تلافى العيوب التى بدت فى تشريعات الربط الحكمى السابقة عليه وأهمها اتخاذ أرباح سنة الأساس وعاء ثابتا لربط الضريبة على سنوات الربط الحكمى بصرف النظر عن أى تغير قد يطرأ على أرباح الممول فى هذه السنوات المقيسة عنها فى سنة الأساس ، لما كان ذلك ، وكان مؤدى إعمال قاعدة الربط الحكمى فى البند (٢) من المادة ٥٥ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أن تتخذ أرباح سنة ١٩٦١ أساسا لربط الضريبة على مورث المطعون ضدهم عن السنتين التاليتين إلا أنه لما كان يبين من صحيفة الاستئناف أن الطاعنة

تمسكت — من بين ماتمسكت به — بأن أرباح مورث المطعون ضدهم قد زادت فى سنة ١٩٦٣ زيادة جوهرية مما لا يجوز معه — لوصح هذا الدفاع — اتخاذ أرباح سنة ١٩٦١ أساسا للربط فى تلك السنة وإنما تربط الضريبة فيها على أرباحه الفعلية طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، وتتخذ هذه الأرباح أساسا للربط فى السنوات من ١٩٦٤ إلى ١٩٦٦ تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، إذا لم يخطر الممول بربط الضريبة عن سنة ١٩٦٣ الا بتاريخ ١٩٦٨/١/٤ بعد صدور هذا القانون ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعن بالإشارة إلى دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص أو الرد عليه ، وأيد الحكم الابتدائى فى اتخاذه أرباح سنة ١٩٦٢ أساسا لربط الضريبة فى السنوات الأربع التالية من ١٩٦٣ إلى ١٩٦٦ فإنه يكون — فوق خطئه فى تطبيق القانون — معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بنها قدرت صافى أرباح مورث المطعون ضدهم المرحوم ... ... من نشاطه فى تجارة البقالة والحبوب والعطارة والسجاير والجاز فى كل من السنوات ١٩٦٣ إلى ١٩٦٥ بمبلغ ٦٤٥ جنيها وفى سنة ١٩٦٦ بمبلغ ٦٦٧ ج وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٧٠/٧/٢ بتخفيض تقديرات المأمورية إلى مبلغ ٤٠٠ج فى كل من السنوات ١٩٦٣ إلى ١٩٦٦ ، فقد أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ تجارى بنها الابتدائية بالطعن فى هــذا القــرار ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢٤ حكمت المحكمة باعتبارها صافى أرباح مورث المطعون ضدهم مبلغ ٢٥٠ ج فى كل سنة ١٩٦٣ إلى ١٩٦٦ استأنفت مصلحة الضرائب

هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦ لسنة ٥ ق طنطا (مأمورية بنها) طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة ، وبتاريخ ١٩٧٥/٥/٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قضى باتخاذ أرباح سنة ١٩٦٢ أساسا للربط فى السنوات ١٩٦٣ إلى ١٩٦٦ مستندا فى ذلك إلى أن مورث المطعون ضدهم تمت محاسبته عن سنة ١٩٦٢ بصافى ربح قدره ٢٥٠ ج فيتعين إعمالا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ اعتبارها سنة أساس لربط الضريبة عليه فى السنوات الأربع التالية ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون من خمسة أوجه ، يتحصل الوجهان الثانى والثالث منها فى أن أرباح سنة ١٩٦٢ ربطت حكما قياسيا على أرباح سنة ١٩٦١ ووافق الممول على هـذا الربط بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٩ مما يجعل الربط نهائيا ، وكلا الأمرين — الربط الحكمى والربط النهائى — يمنع من اتخاذ سنة ١٩٦٢ سنة قياس طبقا لكافة قوانين الربط الحكمى ، كما أن صيروره الربط نهائيا قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ يمنع أيضا من اتخاذها سنة قياس الربط فى السنوات التالية طبقا لنص المادة الخامسة من هذا القانون ، ويتحصل الوجه الخامس فى أن الطاعنة تمسكت فى صحيفة الاستئناف بأن مورث المطعون ضدهم استحدث فى سنة ١٩٦٣ نشاطا جديدا هو تجارة الأدوية المدرسية ترتب عليه زيادة جوهرية فى أرباحه تستوجب ربط الضريبة على أرباحه الحقيقيه ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع ولم يرد عليه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هـذا النعى فى محله ، ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ المعمول به من ١٩٥٨/٧/٣١ يبين أنه أضاف إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أربع مواد جديدة أرقام ٥٥ و ٥٥ مكررا و٥٥ مكررا (١) و٥٥ مكررا (٢) وإذ تنص المادة ٥٥ على أنه « استثناء من أحكام الفصلين الثالث والخامس من الكتاب الثانى من هذا القانون ؛ تتخذ الأرباح التى ربطت عليها

الضريبة فى سنة ١٩٥٥ الميلادية أو السنة المالية للممول المنتهية خلالها ــ وتسمى سنة الأساس ــ أساسا لربط الضريبة عن عدد من السنوات التالية لها طبقا لما هو مبين بالمادة ٥٥ مكررا وذلك بالنسبة إلى أفراد الممولين الذين لاتجاوز أرباحهم فى سنة الأساس خمسمائة جنيه ، فإذا كان الممول قد بدأ نشاطه أو استأنفه خلال سنة ١٩٥٥ أو السنة المالية المنتهية خلالها أو لم يكن له نشاط فى تلك السنة فتعتبر أول سنة ميلادية أو مالية لاحقة للسنة التى بدأ نشاطه خلالها هى سنة الأساس ، أما فى الحالات التى تكون الضريبة قد ربطت فيها على الممول ربطا نهائيا عن أية سنة لاحقة لسنة ١٩٥٥ المشار اليها فتتخذ السنة التالية للسنة التى تم فيها الربط النهائى سنة أساس بالنسبة إلى الممول . . . » ، وينص البند (٢) من المادة ٥٥ مكررا على أنه «بالنسبة إلى الممولين الذين تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس مائة وخمسين جنيها ولاتتعدى خمسمائة جنيه تتخذ أرباح تلك السنة . ــ أساسا لربط الضريبة عليهم عن السنتين التاليتين . . . » ، وتنص المادة ٥٥ مكررا (١) على أنه « بالنسبة إلى الممولين الوارد ذكرهم بالبند (٢) من المادة السابقة تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للممول عن إحدى السنتين المشار اليهما فى البند المذكور فى الحالتين الآتيتين : ١ ــ إذا تغيرت أرباح الممول تغيرا جوهريا عما كانت عليه فى سنة الأساس بشرط أن يطلب الممول محاسبته على أرباحه الحقيقية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٨ مبينا به مبررات هذا الطلب (٢) إذا ثبت لمصلحة الضرائب أن أرباح الممول الحقيقية قد زادت فى إحدى السنتين المقيستين زيادة جوهرية عما كانت عليه فى سنة الأساس ، وفى هذه الحالة تخطر المصلحة الممول بالأسباب التى بنت عليها حكمها وذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول . . . . وفى جميع الأحوال المقدمة تعتبر السنة التى ربطت الضريبة على أرباحها الحقيقية سنة أساس بالنسبة إلى السنتين التالية لها ، ومؤدى هذه النصوص ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن الأصل فى حساب الضريبة على الممول الذى يخضع لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أنه إذا كان نشاطه سابقا على سنة ١٩٥٥ وتجاوزت أرباحه فى هذه السنة الاخيرة مائة وخمسين جنيها ولم تتعد خمسمائة جنيه ، اتخذت أرباحه التى

ربطت عليها الضريبة فى هـذه السنة أساسا لربط الضريبة عليه فى السنتين التاليتين ، وفى الحالات التى تكون فيها الضريبة قد ربطت على الممول ربطا نهائيا عن أية سنة لاحقة لسنة ١٩٥٥ فتتخذ السنة التالية للسنة التى تم فيها الربط النهائى سنة أساس بالنسبة إلى الممول ، والمقصود بالربط النهائى ذلك الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها ، سواء كان هذا الربط بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا ، كما يبين من هذه النصوص أن المشرع قرر العدول عن قاعدة الربط الحكمى بالنسبة للممول الذى يخضع لأحكام هذا القانون ممن تجاوز أرباحه فى سنة الأساس مائة وخمسين جنيها ولم تتعد خمسمائة جنيه ، وأن تربط الضريبة على أرباحه الفعلية إذا زادت فى أحد السنتين المقيستين زيادة جوهرية عما كانت عليه فى سنة الأساس ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الزيادة ناشئة عن ذات النشاط أو من نشاط مستحدث ولقد استهدف المشرع من هذا القانون ، وعلى ما ورد فى مذكرته الإيضاحية ، تلافى العيوب التى بدت فى تشريعات الربط الحكمى السابقة عليه وأهمها اتخاذ أرباح سنة الأساس وعاء ثابتا لربط الضريبة على سنوات الربط الحكمى بصرف النظر عن أى تغيير قد يطرأ على أرباح الممول فى هذه السنوات المقيسة عنها فى سنة الأساس ، وإذا كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن اللجنة الداخلية للمأمورية ضرائب بنها حددت بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٩ صافى أرباح مورث المطعون ضدهم فى سنة ١٩٦١ بمبلغ ٢٥٠ ج واتخذتها أساسا لربط الضريبة عليه فى سنة ١٩٦٢ تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ووافق الممول على هذا الربط فأصبح بذلك نهائيا ، مما كان يمتنع معه اتخاذ أرباحه فى سنة ١٩٦٢ أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات الأربع التالية ، ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ المعمول به من ١٩٦٧/١٢/٧ من أنه " استثناء من أحكام الفصل الخامس الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ... تتخذ الأرباح التى ربطت عليها الضريبة سنة ١٩٦١ ميلادية أو السنة المالية للممول المنتهية خلالها أو أية سنة لاحقة عليها ، أساسا لربط الضريبة على الأربع سنوات التالية ، وذلك بالنسبة

إلى الأشخاص الطبيعيين الذين لا تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس خمسمائة جنيه ، لأن الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه تقضى بأن يستمر العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ بالنسبة إلى الحالات التى حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الأساس وأخطرت بها الممول قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ سالف البيان ، لما كان ذلك ، وكان مؤدى أعمال قاعدة الربط الحكمى فى البند (٢) من المادة ٥٥ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — والمضافة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أن تتخذ أرباح سنة ١٩٦١ أساسا لربط الضريبة على مورث المطعون ضدهم عن السنتين التاليتين ، إلا أنه لما كان يبين من صحيفة الاستئناف أن الطاعنة تمسكت — من بين ما تمسكت به — بأن أرباح مورث المطعون ضدهم قد زادت فى سنة ١٩٦٣ زيادة جوهرية مما لا يجوز معه — لو صح هذا الدفاع — اتخاذ أرباح سنة ١٩٦١ أساسا للربط الحكمى تلك السنة وإنما تربط الضريبة فيها على أرباحه الفعلية طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ على ما سلف بيانه ، وتتخذ هذه الأرباح أساسا للربط فى السنوات من ١٩٦٤ إلى ١٩٦٦ تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٦٧ إذا توافرت شروطها ، إذ لم يخطر الممول بربط الضريبة عن سنة ١٩٦٣ إلا بتاريخ ١٩٦٨/١/٤ بعد صدور هذا القانون ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعن بالاشارة إلى دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص أو الرد عليه ، وأيد الحكم الابتدائى فى اتخاذ أرباح سنة ١٩٦٢ أساسا لربط الضريبة فى السنوات الأربع التالية من ١٩٦٣ إلى ١٩٦٦ ، فانه يكون — فوق خطئه فى تطبيق القانون — معيبا بالقصور بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار مصطفى كمال سليم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله سليم وأمين طه أبو العلا .

(٦٣)

الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) دعوى " الطلبات العارضة " . التزام " المقاصة القضائية " :

المقاصة القضائية باعتبارها طلبات عارضة من المدعى عليه . عدم جواز بحث المحكمة لها والفصل فيها من تلقاء نفسها .

(٢) حكم " الطعن فى الحكم " . فوائد . التماس إعادة النظر .

اقامة الحكم قضاءه على استحقاق المدعى عليه لفوائد لم يطلبها . جواز الطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر . شرط ذلك .

(٣) نقض . التماس إعادة النظر . فوائد .

القضاء استئنافيا للخصم بالفوائد رغم طلبها . ثبوت أن المحكمة تصدت إلى القضاء بها دون طلب . طريق الطعن فيها هو النقض وليس التماس إعادة النظر .

(٤) حكم " حجية الحكم " . خبرة . إثبات .

حكم الاثبات . ما يرد به من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية . لا يحوز حجية طالما لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم جواز العدول عما تضمنه من آراء .

١ ـ للمدعى عليه طبقا للفقرتين (١) ، (٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية بين ما يطالبه به المدعى وما يدعى استحقاقه بذمته أو أى طلب يترتب على إجابته إلا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها فإذا لم يتقدم بهذه الطلبات العارضة فلا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها والفصل فيها .

٢ — إذ كان القول بأن الطاعن نستحق فوائد عما يستحقه بذمة المطعون ضدها مقابل نصيبها فى تكاليف المبانى التى أقامها من ماله حتى لا يحكم لها بما تطالب به من ريع حصتها فى المبانى هو من الطلبات العارضة والتى تمتنع على المحكمة إثارتها والفصل فيها من تلقاء نفسها وإذ تنكبت ذلك وقضت للطاعن بفوائد لم يطلبها تجاوز ما تطالب به المطعون ضدها فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه المدعى عليه — الطاعن — ويجوز التماس إعادة النظر فى حكمها طبقا للمادة ٢٤١ بند (٥) من قانون المرافعات .

٣ — إذا قضت المحكمة باستحقاق الطاعن للفوائد وهى على بينة من إنه لم يطلبها وإنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه وبرز هذا الاتجاه واضحا فى الحكم بمعنى أن يكون الحكم قد بين أولا أن المحكمة قد أحاطت بالطلبات تحديدا وثانيا أنها قضت الحكم بغيرها . فإنه يمتنع الطعن عليه بطريق الالتماس ويكون طريق الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض . وإذا كان استنزال الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ الفوائد المستحقة للطاعن من الريع يستلزم تمسكه بالمقاصة القضائية وهو طلب عارض لم تتبينه المحكمة إلى أنه لم يسبق إبداؤه ولا ينهض للقول بقضائها فيه قصدا من بصر وبصيرة ما خلصت إليه من حجية حكم الخبرة على استحقاق الفائدة لأن مجــرد استحقاقها لا يستتبع وجوب استنزالها فإن الطعن يكون على غير أساس .

٤ — الحكم بتحقيق الدعوى سواء أكان بندب خبير أو بأى طريق آخر لا يجوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية أو إفتراضات موضوعية ما دام لم يتضمن حسما للخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه والالتفات عما تضمنه من آراء قانونية أو إفتراضات واقعية بقصد إنارة الطريق أمام التحقيق المــأمور به حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وباقى الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها رفعت الدعوى ٢٢٣ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة طالبة الحكم أولا : ببراءة ذمتها من نصف تكاليف المنزل المبين بصحيفتها ومقداره ١١٣٩ جنيها و ٢٥٠ مليم ثانيا : بالزام الطاعن - المدعى عليه - بأن يدفع لها مبلغ ٣٦ جنيها و ٢٥٠ مليم تاسيسا على أنهما يملكان مناصفة قطعة أرض وقد بنى عليها منزلا ورفض أن يدفع لها نصيبها فى ريعه بالرغم من أنه استوفى تكلفة المبانى مما حصله من الريع وصارت دائنة له بنصيبها فيما استجدمنه بمبلغ ٣٦ جنيه و ٢٥٠ مليم وبتاريخ ١٩٦٤/١/٢٧ قضت لها المحكمة بطلباتها استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٤٥٧ سنة ٨١ قضائية القاهرة . وبتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٢ قضت المحكمة بندب خبير لتقدير أولا قيمة المصاريف التى أنفقها الطاعن - المستأنف - فى إقامة المبانى ووقت انشائها . ثانيا : قيمة صافى ريع المنزل منذ انشائه حتى نهاية ١٩٦٣ . ثالثا : قيمة فوائد للمستأنف بواقع ٩٪ سنويا على نصف مايكون قد أنفقه فى إقامة المبانى حتى ١٩٤٩/١٠/١٤ وبواقع ٧٪ سنويا ابتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥ حتى قام البناء وخصم الفوائد سنة بسنة من نصف ريع المنزل سنويا حتى نهاية سنة ١٩٦٣ . وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ قضت بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضدها - المستأنف عليها - فأقامت المطعون ضدها التماس إعادة النظر فى الحكمين الصادرين فى ١٩٦٥/٣/٢٢ و ١٩٦٩/٢/٢٣ - قيد برقم ٦١٦ لسنة ٨٦ قضائية القاهرة طالبة الغاءهما ورفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وبتاريخ ١٩٧٠/١/١١ قضت المحكمة بسقوط حق الملتمسة فى الطعن على الحكم الصادر فى ١٩٦٥/٣/٢٢ وبقبول التماس إعادة النظر شكلا بالنسبة للحكم الصادر فى ٦٩/٢/٢٣ ثم قضت بتاريخ ١٩٧٠/١١/٨ فى موضوع الالتماس بقبوله وبالغاء الحكم الملتمس إعادة النظر فيه فيما قضى به فى موضوع الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف إلى براءة ذمة الملتمسة من مبلغ ١٠٥٠ جنيه و ٩٠٤ مليم قيمة نصف تكاليف المنزل والبالغ قدرها ١١٥٠ جنيه و ٨٧٥ مليم ، فطعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر فى ١٩٧٠/١/١١ بقبول التماس إعادة النظر شكلا بالنسبة

الحكم الصادر فى ١٩٦٩/١/٢٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكمين المطعون فيهما، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكمين المطعون فيهما بأسباب الطعن مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن المادة ٢٤١ من قانون المرافعات بينت حالات التماس إعادة النظر ومنها حالة ما إذا قضى بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه وهى التى طبقها الحكم المطعون فيه ولكنه خلط بين الطلب والسبب و بين طلبات المدعى ودفاع المدعى عليه وغايته رفض الدعوى فهو لم يطالب بفوائد ولكنه تمسك بحقه فى الريع لأن المطعون ضدها لم تدفع نصيبها فى تكاليف البناء فقضت له المحكمة برفض الدعوى لأن فوائد المبلغ الذى أنفقه يستغرق الريع وهذا سبب لرفض الدعوى وليس طلبا و إذا كان هذا السبب مخالفا للقانون فسبيل الطعن عليه النقض ولايجوز رفع التماس إعادة نظر عنه وفضلا عن ذلك فإن الحكمين الصادرين فى ١٩٦٥/٣/٢٢ و١٩٦٩/٢/٢١ عندما احتسبا فوائد للطاعن عما أنفقه فى المبانى كانا على بينة من الأمر فلم يكن سهوا منهما غير مقصود و ينبنى على ذلك — ومع افتراض أنهما قضيا بما لم يطلبه الخصوم — أن يكون طريق الطعن عليهما النقض دون التماس إعادة النظر يضاف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٩/٣/٢٣ أهدر حجية الحكم النهائى الصادر فى ١٩٦٥/٣/٢٢ فيما قضى به استحقاق الطاعن للفوائد ، فيكون الحكمان قد خالفا القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضهما .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأن للمدعى عليه طبقا للفقرتين (١)،(٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية بين مايطالبه به المدعى وما يدعى استحقاقه بذمته أو أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها ، فإذا لم يتقدم بهذه الطلبات العارضة فلا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها والفصل فيها ، إذ كان ذلك وكان القول بأن الطاعن يستحق فوائد عما يستحقه بذمة المطعون ضدها مقابل نصيبها فى تكاليف المبانى التى أقامها من ماله حتى لايحكم لها

بما تطالب به من ريع حصتها فى المبانى هو من الطلبات العارضة التى يمتنع على المحكمة إثارتها والفصل فيها من تلقاء نفسها وإذ تنكبت ذلك وقضت للطاعن بفوائد لم يطلبها تجاوز ما تطالب به المطعون ضدها فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه المدعى عليه ـ الطاعن ويجوز التماس إعادة النظر فى حكمها طبقا للمادة ٢٤١ بند (٥) من قانون المرافعات، بيد أنها إذا قضت باستحقاق الطاعن للفوائد وهى على بينة من أنه لم يطلبها وأنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببه إياه وبرز هذا الاتجاه واضحا فى الحكم بمعنى أن يكون الحكم قد بين أولا أن المحكمة قد أحاطت بالطلبات تحديدا وثانيا أنها قصدت الحكم بغيرها فأنه يمتنع الطعن عليه بطريق الالتماس ويكون طريق الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض وإذ كان البين من الحكم الملتمس فيه الصادر بتاريخ ٢٣/٢/١٩٦٩ أنه قضى باستحقاق الطاعن لفوائد تستنفد الريع دون أن يقيم قضاءه هذا على أنه استوضح الطلبات المعروضة وقصد القضاء بما لم يطلبه الطاعن ولم يكن الحكم الصادر بتاريخ ٢٢/٣/١٩٦٥ حجية تلزم المحكمة بأن تقضى للطاعن بالفوائد ذلك بأن الحكم بتحقيق الدعوى سواء أكان بندب خبير أو بأى طريق آخر لا يحوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية مادام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه والالتفات عما تضمنه من آراء قانونية وافتراضات واقعية بقصد إنارة الطريق أمام التحقيق المأمور به حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها فان استنزال الحكم الصادر بتاريخ ٢٣/٢/١٩٦٩ الفوائد المستحقة للطاعن من الريع كان يستلزم تمسكه بالمقاصة القضائية وهو طلب عارض لم تتنبه المحكمة إلى أنه لم يسبق ابداؤه ولا ينهض القول بقضائها فيه قصدا عن بصر وبصيرة ماخلصت إليه من حجية حكم الخبرة على استحقاق الفائدة لان مجرد استحقاقها لا يستتبع وجوب استنزالها ، ومن ثم يكون الطعن فى أسبابه الثلاثة على غير أساس متعين الرفض .

جلسه ٢٥ من يناير سنه ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد الباجورى ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٦٤)

الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٤ : القضائية

(١ — ٤) إصلاح زراعى " إيجار " إيجار الأرض الزراعية ، اختصاص الاختصاص الولائى . " ضرائب " . ضريبة عقارية .

(١) أجرة الأرض الزراعية . تقديرها بمعرفة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . شرطه عدم وجود ضريبة مربوطة عليها تزيد عن اجنيه .

(٢) زيادة الضريبة العقارية على الأرض الزراعية . أثره . زيادة الأجرة بقدر مساو الزيادة الضريبية . م ٣٣ مكررا ق ٥٢ لسنة ١٩٦٦ . صيرورة الأجرة سبعة أمثال كامل الضريبة شاملة الزيادة . ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ .

(٣) الاختصاص الانفرادى لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . مناطه ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ قبل تعديله بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ .

(٤) القرارات النهائية التى تصدرها لجان الفصل فى المنازعات الزراعية فى حدود اختصاصها ذات حجية أمام المحاكم . إباحة الطعن فيها بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٢ لا أثر له على الاختصاص الانفرادى لهذه اللجان .

١ — مفاد نص المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، أن المشرع وضع حدا أقصى لإيجار الأرض الزراعية هو سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية المقررة عليها فى ٩ سبتمبر ١٩٥٢ تاريخ صدور المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ متى كانت قيمتها جنيها أو تزيد أما إذا لم تكن قد فرضت ضريبة حتى هذا التاريخ أو كانت الضريبة المربوطة

تقل عن جنيه واحد الفدان فى السنة فقد عين المشرع طريقة وضع الحد الأقصى للأجرة بواسطة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بناء على طلب ذوى الشأن على أساس أجرة المثل .

٢ — مؤدى نص المادة ٣٣ مكررا (١) من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وقبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، أنه وإن كانت الضريبة على الأطيان يعاد تقديرها كل عشر سنوات وقد تزيد الضريبة المفروضة على الأرض عند إعادة تقديرها ، وكان ينبغى وفقا للنص أن تترتب على ذلك تلقائيا زيادة الحد الأقصى للأجرة بمقدار سبعة أمثال الزيادة فى الضريبة غير أن الشارع عطل هذه النتيجة وجمد سعر الاساس حسبما كان فى سنة ١٩٥٢ طبقا لما أفصح عنه بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٦ ثم بالمادة ٣٣ مكرر (١) سالفة الذكر يستوى فى ذلك أن تكون الأرض مؤجرة قبل إعادة تقدير الضريبة أو كانت مزروعة على الذمة بعد إعادة التقدير . ويؤيد هذا النظر أن المادة ٣٣ سالفة الذكر قد صار تعديلها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ فأصبح تحديد الأجرة ابتداء من السنة الزراعية ١٩٧٦/٧٥ ومابعدها يحتسب بسبعة أمثال الضريبة العقارية السارية وبهذا التعديل التشريعى زال الارتباط الذى كان قائما بين تحديد أجرة الأرض الزراعية وبين سعر الضريبة السارى فى تاريخ صدور قانون الاصلاح الزراعى لأول مرة .

٣ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الذى أقيمت الدعوى فى ظله وقبل الغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط الاختصاص الانفرادى لهذه اللجان هو بكون الفصل فى المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكرر (من قانون الاصلاح الزراعى والتى يجمع بينها اشتمالها على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الاخير لحماية مستأجرى الارض الزراعية وفى حدود علاقتهم بالمؤجرين لهم وكان من هذه المواد المادة ٣٣ سالفة الذكر وكان الثابت أن الضريبة المربوطه تقل عن الجنيه عند صدور قانون الإصلاح الزراعى فان اللجنة تكون مختصة بتقدير القيمة الايجارية على أساس أجرة المثل وفق

ساوى سبعة أمثال الضريبة أو زاد عليها وفى تحديد مساحة الارض الزراعية المؤجرة توصلا للتعرف على الأجرة .

٤ـ حظر المشروع على المحاكم وفقا لنص الفقره الثانية من المادة السابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المحدد بالفقره الثانية من المادة الثالثة منه ومؤدى ذلك أن الشارع خول هـذه اللجان باعتبارها جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ولاية القضاء للفصل فى خصومة ناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها للقرارات التى تصدرها هذه اللجان فى حدود اختصاصها حجية أمام المحاكم العادية لا يغير من ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٢/٩/٨ والتى ألغى المادة السابعة آنفة الذكر وفتح باب الطعن فى الغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بعد أن كان موصدا لأن هذا القانون لم يعدل من نطاق الاختصاص المنفرد أو المشترك لهذه اللجان ، وظلت يد القضاء العادى مغلولة عن نظرها ابتداء حتى الغى هذا القانون كلية فيما بعد وإن كان قد أباح الطعن على ما تصدره هذه اللجان من قرارات أمام الجهة المختصة بنظرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٨/٨/١ أجر الطاعن إلى المطعون عليه الأول بضمانة المطعون عليه الثانى أطيانا زراعية مساحتها ١٣ فدانا تحت العجز والزيادة كائنة بحوض البقر بناحية كفر حكيم مركز امبابة لمدة سنة زراعية تبدأ من أكتوبر ١٩٦٨ حتى نهاية سبتمبر ١٩٦٩ ، ونص فى العقد على أن الأجرة

تحتسب طبقا لقانون الإصلاح الزراعى . وقد استصدر الطاعن فى ١٩٧١/٦/٢٧ أمرا ضد المطعون عليه الأول بتوقيع الحجز التحفظى وفاء للأجرة المستحقة عن السنوات من ١٩٦٨ حتى ١٩٧٠ البالغة ٩٨١ على ما يوجد بالعين المؤجرة من زراعة وما نقل منها على أساس أن مساحة العين المؤجرة ١٣ فدان ،١٥قيراطا وأن الأجرة السنوية مبلغ ٢٤ جنيهاللفدان،ثم استصدر ضد المطعون عليهما فى ١٩٧١/٧/١٢ أمرا بالزامها أن يؤديا له المبلغ المشار إليه. تظلم المطعون عليه الأول من أمر الحجز التحفظى وقيد تظلمه برقم ١٠٨٥ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة الجيزة الابتدائية ، كما أقام المطعون عليهما تظلما من أمر الأداء قيد برقم١٢٢٨ لسنة ١٩٧١مدنى أمام ذات المحكمة ، طالبين إلغاء الأمرين ، وبعد ضم التظلمين حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٨ بإلغاء أمر الحجز التحفظى وأمر الأداء . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٧٥ لسنة ٩٠ ق القاهرة بطلب إلغائه وتأييد الأمرين ، وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٧ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند مما ورد بخطاب مهندس الإصلاح الزراعى المؤرخ ١٩٧١/٣/١٨ المقدم من المطعون عليهما والذى حدد القيمة الإيجارية بسبعة أمثال الضريبة السارية فى ١٩٥٢/٩/٩ وقدرها ٩٨٠ مليما تضاف إليها قيمة الزيادة التى طرأت على الضريبة عند إعادة ربطها ، وكذلك تأسيسا على قرار لجنة فض المنازعات الزراعية الصادر فى ١٩٧٢/٣/٦ والذى انتهى إلى رفض طرد المطعون عليهما من العين المؤجرة ، إذ حسم النزاع فى صدد مساحة العين المؤجرة وتحديد الأجرة القانونية وثبوت سداد المطعون عليهما لها عن الفترة المطالب بها ، فى حين أن مفاد الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى أنه إذا كانت الأرض الزراعية لم تفرض عليها أية ضريبة أو كانت الضريبة المفروضة تقل عن جنيه واحد ثم فرضت عليها ضريبة أو زادت ضريبتها السابقة إلى الجنيه

أو ما يجاوزه ثم أجرت فى ظل الضريبة الجديدة — كما هو الحال فى واقع الدعوى فإن أجرتها تحدد بسبعة أمثال الضريبة الجديدة التى انعقدت الإجارة فى ظلها، فتكون الأجرة ٢٤ جنيه حسبما حددها الطاعن . ولا يمكن الاعتداد بخطاب مهندس الإصلاح الزراعى فى هذا الشأن لأنه لا اختصاص له بتحديد الضريبة أو تقدير أجرة الأطيان الزراعية باعتبارها من المسائل التى يحددها القانون والتى يتعين على الحكم التصدى لها بنفسه. هذا إلى أنه لا يجوز الاستناد إلى قرار لجنة فض المنازعات إذ لا اختصاص لها إلا إذا كانت العين عند التأجير لم تفرض عليها ضريبة تجاوز الجنيه الواحد للفدان الأمر المفتقد فى واقع الدعوى . كما أن اللجنة التزمت بتقدير مهندس الإصلاح الزراعى — ولم تقدر القيمة الإيجارية بنفسها، أعمالا لسلطتها المخولة لها بالإضافة إلى أن الحكم لم يبين الأساس الذى حددت على ضوئه القيمة الإيجارية وما إذا كان هـذا الأساس هو الضريبة قبل إعادة ربطها أو بعده أو أجر المثل وهى مسألة قانونية متعلقة بالنظام العام . علاوة على أن الحكم أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من بطلان القرار المشار إليه لصدوره من غير اللجنة المختصة بإصداره ولتشكيلها من أقارب المطعون عليهما، ولأن إيصالات السداد التى اعتمدت عليها فى رفض طلب الطرد خاصة بفترة سابقة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه "لا يجوز أن تزيد الأجـرة السنوية للأراضى الزراعية على سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية المفروضة عليها وتحسب الأجـرة وفقا للضريبة السارية فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ — وإذا لم تكن الأرض قد فرضت عليها ضريبة أو إذا كانت قد فرضت عليها ضريبة تقل عن جنيه واحد للفدان فى السنة ، فتقدر القيمة الإيجارية التى يلتزم بها المستأجر على أساس أجرة المثل بواسطة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة ..." والنص فى المادة ٣٣ مكررا (١) من ذات القانون المضافة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وقبـل الغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه "إذا زادت الضريبة الأصلية المفروضة على الأرض المؤجرة

فلا يزاد الإيجار أو مقابل الاستغلال إلا بمقدار الزيادة فى الضريبة الأصلية فقط من وقت سريانها " يدل على أن المشرع وضع حداً أقصى لإيجار الأراضى الزراعية هو سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية المقررة عليها فى سبتمبر سنة ١٩٥٢ تاريخ صدور المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ متى كانت قيمتها جنيها أو تزيد ، أما إذا لم تكن قد فرضت ضريبة حتى هذا التاريخ ، أو كانت الضريبة المفروضة تقل عن جنيه واحد للفدان فى السنة ، فقد عين المشرع طريقة وضع الحد الأقصى للأجرة بواسطة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بناء على طلب ذوى الشأن على أساس أجر المثل وإذا كانت الضريبة على الأطيان يعاد تقديرها كل عشر سنوات ، وقد تزيد الضريبة المفروضة على الأرض عند إعادة تقديرها ، وكان ينبغى وفقا للنص أن يترتب على ذلك تلقائيا زيادة الحد الأقصى للأجرة بمقدار سبعة أمثال الزيادة فى الضريبة غير أن الشارع عطل هذه النتيجة وجمد سعر الأساس حسبما كان فى سنة ١٩٥٢ طبقا لما أفصح عنه بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦١ ثم بالمادة ٣٣ مكررا المضافة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ يستوى فى ذلك أن تكون الأرض مؤجرة قبل إعادة تقدير الضريبة أو كانت مزروعة على الذمة بعد إعادة التقدير . يؤيد هذا النظر أن المادة ٣٣ سالفة الذكر قد صار تعديلها بموجب القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ فأصبح تحديد الأجرة إبتداء من السنة الزراعية ١٩٧٦/٧٥ وما بعدها بحسب سبعة أمثال الضريبة العقارية السارية ، وبهذا التعديل التشريعى زال الارتباط الذى كان قائما بين تحديد أجرة الأرض الزراعية وبين سعر الضريبة السارى فى تاريخ صدور قانون الاصلاح الزراعى لأول مرة . ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الذى أقيمت الدعوى فى ظله وقبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط الاختصاص الانفرادى لهذه اللجان هو يكون الفصل فى المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الاصلاح الزراعى ، والتى يجمع بينها اشتمالها على القواعد الأساسية التى يشرعها القانون الأخير لحماية مستأجرى الارض الزراعية وفى حدود علاقتهم بالمؤجرين لهم ، وكان من هذه المواد المادة ٣٣ سالفة الإشارة ، وكان الثابت

أن الضريبة المربوطة تقل عن الجنيه عند صدور قانون الاصلاح الزراعى ، فإن اللجنة تكون مختصة بتقدير القيمة الإيجارية على أساس أجر المثل وأن ساوى سبعة أمثال الضريبة أو زاد عليها وفى تحديد مساحة الأرض الزراعية المؤجرة توصلا للتعرف على الأجرة ، لما كان ذلك وكان المشرع قد حظر على المحاكم وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة السابقة من هـــذا القانون النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان المحددة بالفقرة الثانية من المادة الثالثة آنفة الذكر ، وكان مؤدى ذلك أن الشارع خول هذه اللجان باعتبارها جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ولاية القضاء للفصل فى خصومة ناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وماق حكمها ، فإن القرارات التى تصدرها هذه اللجان فى حدود اختصاصها حجية أمام المحاكم العادية . لايغير من ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٢/٦/٨ ، ألغى المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ وفتح باب الطعن فى الغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بعد أن كان موصدا ، لأن هذا القانون لم يعدل من نطاق الاختصاص المنفرد أو المشترك لهذه اللجان وظلت يد القضاء العادى مغلولة عن نظرها إبتداء حتى ألغى هـــذا القانون كلية فيما بعد ، وإن كان قد أباح الطعن على ماتصدره اللجان من قرارات أمام الجهة المختصة بنظرها — لما كان ماتقدم وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن النزاع بشأن القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وسدادها عن سنوات النزاع قد فصلت فيه لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فى حدود إختصاصها بقرار أصبح نهائيا بعدم التظلم منه وحدد هـــذا القرار الأجرة وانتهى إلى أن المطعون عليه الأول سددها عن سنوات النزاع ، وقد عول الحكم على حجية هذا القرار وأخذ بها وخلص إلى رفض الدعوى ، وكانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمـــل قضائه ، فإنه لايعيبه استطراده إلى تقريرات بشأن خطاب مهندس الاصلاح الزراعى — أيا كان وجه الرأى فيه — تعد زائدة عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونها ولا على الحكم أنه لم يبين الأساس القانونى لتحديد الأجرة طالما اتخذ من قرار اللجنة الصادر فى حدود اختصاصها سندا لقضائه ، ومن المقرر أنه لا يعيب الحكم عدم افصاحه عن تكييف السند القانونى لقضائه ما دام جاء فى نتيجته وفقا للقانون ، لما كان

ما سلف وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذى يلتزم الحكم بتحقيقه والرد عليه هـو الدفاع الجوهرى المنتج فى الدعوى ، فإنه لا يعيب الحكم إغفاله الرد على دفاع الطاعن بوجوب الاعتداد بالضريبة الواردة فى الكشف المقدم منه لأن مذهب الطاعن فى تحديد القيمة الإيجارية لا يظاهره القانون الذى كان ساريا على ما سلف بيانه ، ولا على الحكم إن لم يعرض لمـا أثير حول ما شاب إقرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية من بطلان يصم تشكيلها و يعيب النتيجة التى انتهى إليها لأن خلوص الحكم صحيحا إلى التقيد بما فصل فيه قرار اللجنـة المختصة والذى أضفى له حجيته الرد الضمنى المسقط لدفاع الطاعن فى هذا الخصوص ، ويكون النعى برمته على غير أساس .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ومحمد الباجورى ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(٦٥)

الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إيجار "إيجار الأماكن" . اختصاص .

تقدير الأجرة طبقا للقانون ٤٦ لسنة ٦٢ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . المحكمة الإبتدائية تعد جهة طعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة . لاحق لها فى تقدير الأجرة إبتداء .

(٢) حكم "حجية الحكم" استئناف "أثر الاستئناف . إيجار "إيجار الأماكن .

الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية فى الطعون الخاصة بتقدير أجرة الأماكن . استئنافه . أثره . وقف حجيته لحين الفصل فى الاستئناف .

١ - مؤدى نصوص المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، والمواد ٨ ، ٩ ، ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع اختص بتقدير إيجار الأماكن الخاضعة لأحكام هذين القانونين لجانا خاصة من سلطتها إجراء هذا التقدير طبقا للاسس التى وضعها ، وخول لكل من المالك والمستأجر الحق فى الطعن فى قرارها أمام المحكمة الإبتدائية المختصة ، وهى بذلك تكون جهة طعن لاجهة تقدير فلا يحق لها أن تتصدى إبتداء لتقدير أجرة تلك الأماكن .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الأحكام الإبتدائية تقف بمجرد رفع الاستئناف عنها وتظل موقوفة إلى أن يقضى فيه ، وكان الثابت أن قرار اللجنة بتقدير أجرة الدكان موضوع النزاع لم يصبح نهائيا ، تبعا لأن الاستئناف

المقام عن الحكم الصادر فى الطعن المرفوع عنه لا يزال مطروحا لم يفصل فيه بعد، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الإبتدائى الذى قضى بتحديد أجرة الدكان أخذا بهذا القرار يكون قد أعتبر أن له حجية رغم أنها موقوفة برفع الاستئناف من الحكم القاضى بتأييده .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٨٧٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة طنطا الإبتدائية ضد الطاعنة بطلب الحكم بتخفيض أجرة الدكان استئجاره والمبين بالصحيفة إلى ٢٥٣ قرشا شهريا ، وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٩/١/١ – أستأجر من الطاعنة دكانا بالعمارة المملوكة لزوجها رقم ١٩ شارع طه الحكيم بندر طنطا لقاء أجرة شهرية قدرها ٤ جنيه ، ٤٠٠ مليم وإذ أنشىء الدكان بعد سبتمبر ١٩٥٢ وتسرى على أجرته التخفيضات المقررة بالقوانين أرقام ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ٧ لسنة ١٩٦٥ و ١٩٦٩ لسنة ١٩٦١ ، فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٦ حكمت المحكمة بندب خبير هندسى لبيان تاريخ أنشاء الدكان محل النزاع وأجرته أو أجرة المثل له فى هذا التاريخ وقوانين التخفيض السارية عليه وأثرها على الأجرة للتوصل إلى تحديد الأجرة القانونية منذ بدء التعاقد . وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت فى ١٩٧٢/١١/١٦ بتحديد أجرة الدكان موضوع النزاع بمبلغ ١ جنيه ، ٥١٥ مليم شاملة العوائد وذلك حسب قرار لجنة تقدير إيجارات مجلس مدينة طنطا رقم ١٧٣٤ الصادر فى ١٩٧١/٣/٣١ . أستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١٨ لسنة ٢٢ ق طنطا طالبة الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٤/١/١٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض

وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، تنعى الطاعنة بالأسباب الثلاثة الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على سند مما جاء بتقرير الخبير من أن الدكان موضوع النزاع قد اقتطع من دكان أكبر ضمن عمارة أنشئت سنة ١٩٥٧ وأن التقسيم تم فى سنة ١٩٦٩ ، وهو تعديل جوهرى يعدمه الدكان فى حكم المنشأ حديثا فيخضع فى تقدير أجرته إلى أسس التقدير المقررة بالقانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ورقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، حالة ان الثابت من الاوراق ان عقد الايجار أبرم فى أول يناير سنة ١٩٦٩ وأ معاينة الخبير لم تثبت وجود أى مبان حديثة تفيد أحداث التعديل المدعى ، وأن المطعون عليه أقر أمام الخبير بان الدكان كان مؤجرا منذ النشأة محلا لبيع عصير القصب وظل كذلك حتى أوجر له ، وهوا قرار قضائى يلزم المقر هذا إلى أنه صدر حكم فى الدعوى رقم ١٨١٨ لسنة ١٩٧٠ مدنى طنطا تأييد أستئنافيا برقم ٢٣١ لسنة ٢٢ ق وأضحى نهائيا قضى بالغاء قرار لجنة تقدير الإيجارات الخاص بتقدير إيجار الدكان المجاور لدكان النزاع والمدعى أنه الجزء الآخر المكمل للدكان الأصلى قبل قسمته ، لعدم ثبوت إجراء هذا التعديل ورغم حجية هذا الحكم ، وجوهرية ماساقته من أوجه دفاع تمسكت بها أمام محكمة الموضوع فإن الحكم المطعون فيه التفت عنها وأغفل الرد عليها ، مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه وأن كان لا يسوغ التمسك بحجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨١٨ لسنة ١٩٧٠ مدنى طنطا والمؤيد استئنافيا فى الدعوى الحالية تبعا لاختلاف الدعويين خصوما وموضوعا وسببا ، إلا أنه لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ثبت من تقرير الخبير من أن الدكان موضوع النزاع كان جزءا من دكان أكبر قسم إلى

جزءين فى سنة ١٩٦٩ ، وأن هذا التعديل جوهرى يجعل دكان النزاع فى حكم المنشأ حديثا ، وبالتالى يخضع من حيث تقدير أجرته للقواعد المقررة بالقانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ورقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بتناقض ما ورد بتقرير الخبير من أن التعديلات تمت فى سنة ١٩٦٩ مع ما هو ثابت من أن تأجير عين النزاع المطعون عليه تم فى أول يناير ١٩٦٩ ، وهو تاريخ سابق على الوقت المدعى حصول التعديل فيه ، ويتعارض مع أقر به المطعون عليه أمام الخبير من أن الدكان أنشىء سنة ١٩٥٧ وسبق تأجيره بحالته و بذات الأجرة لآخر ، بالإضافة إلى خلو تقرير الخبير مما يفيد إجراء تعديل حديث بالمبنى ، فضلا عن القرينة المستقاه من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨١٨ لسنة ١٩٧٠ مدنى طنطا والقاضى بالغاء قرار لجنة تقدير الإيجارات الخاص بتقدير أجرة الدكان الملاصق لدكان النزاع والمقال بأنهما كانا دكانا واحدا قبل التجزئة لما كان ذلك وكانت أوجه الدفاع السالفة جوهرية قد يكون من شأنها لو صحت تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم إذ لم يعرض لها أو يرد عليها يكون قد شابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم الابتدائى قضى بتحديد أجرة الدكان موضوع النزاع بمبلغ ١,٥١٥ أخذا بقرار لجنة تقدير الإيجارات ، حالة أن المالك - زوج الطاعنة تظلم من القرار بالدعوى رقم ١٣٠٤ لسنة ١٩٧١ مدنى طنطا الابتدائية وإذ صدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٧٢/١١/١٦ بتأييد قرار اللجنة فقد طعن عليه بالاستئناف رقم ٤١٧ لسنة ٢٢ ق طنطا،وعرض هذا الاستئناف مع الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى سالف الإشارة إليه والمقيد برقم ٤١٨ لسنة ٢٢ ق طنطا موضوع الطعن الحالى وتقرر حجزها لإصدار الحكم فيهما بجلسة واحدة ، ورغم صدور الحكم فى الاستئناف الأول بندب خبير لبيان ما إذا كانت أجرة الدكان تخضع لقواعد التقدير المقررة بالقانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ورقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أم لا ، فقد صدر الحكم المطعون فيه مؤيدا للحكم المستأنف رغم ابتنائه على ذات القرار الذى لم يصبح نهائيا ، وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى صحيح أيضا ، ذلك أنه لما كان مؤدى نصوص المواد ٤ و٥ و ٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٨ و ٩ و ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع اختص بتقدير إيجار الأماكن الخاضعة لأحكام هذين القانونين لجانا خاصة جعل من سلطتها إجراء هذا التقدير طبقا للأسس التى وضعها ، وخول لكل من المالك والمستأجر الحق فى الطعن فى قرارها أمام المحكمة الابتدائية المختصة ، وهى بذلك تكون جهة طعن لا جهة تقدير فلا يحق لها أن تتصدى ابتداء لتقدير أجرة تلك الأماكن . لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الأحكام الابتدائية تقف لمجرد رفع الاستئناف عنها وتظل موقوفة إلى أن يقضى فيه ، وكان الثابت أن قرار اللجنة بتقدير أجرة الدكان موضوع النزاع لم يصبح نهائيا ، تبعا لأن الاستئناف المقام عن الحكم الصادر فى الطعن المرفوع عنه لا يزال مطروحا لم يفصل فيه بعد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى الذى قضى بتحديد أجرة الدكان أخذا بهذا القرار يكون قد اعتبر أن له حجية رغم أنها موقوفة برفع الاستئناف عن الحكم القاضى بتأييده ، ويعد بمثابة حكم مبتدأ بتقدير الأجرة صدر على خلاف القواعد الآمرة المتعلقة بتقدير القيمة الإيجارية للأماكن ، والتى تقضى بأن التقدير يتم أولا عن طريق اللجان المختصة ولا تبدأ دور المحكمة إلا فيما بعد صدور قرارها متى أقيم الطعن فيه أمامها من المالك أو المستأجر ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب أيضا .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجوزى ، محمد رمضان وابراهيم فوده .

(٦٦)

الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) ، (٢) إيجار " إيجار الأماكن " . قانون .

(١) المشاركة السكنية مع المستأجر . وجوب أن تكون المشاركة منذ بدء الاجارة . للشارك حق البقاء فى العين ولو تركها المستأجر الذى أبرم العقد باسمه . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

(٢) ترك المستأجر العين المؤجرة نهائيا قبل العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . لا محل لاعمال المادة ٢١ منه .

١ — المساكنة التى لا يصدق عليها وصف التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الإيجار فى معنى المادة ٢/ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المطبقة على واقعة الدعوى تستلزم حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة وطالما لم تنقطع إقامة المشاركين المؤجرة فانه يحق لهم بهذه الصفة البقاء فى العين المؤجرة طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون اشتراط استمرار إقامة المستأجر الذى أبرم العقد باسمه فى العين المؤجرة .

٢ — إذ كانت دعوى الاخلاء الماثلة رفعت فى ٢/٥/ ١٩٦٩ وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه تسليم الطاعنين بأن الطاعن الأول ترك شقة النزاع فى شهر فبراير ١٩٦٩ تركا نهائيا متخليا عن العين المؤجرة إلى منزل مملوك له فانه لا محل للاستناد إلى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — أيا كان وجه الرأى فى تفسير نطاقها — لعدم سريانها على واقعة الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة والموضحة بالصحيفة . وقال بيانا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ٢٠/١٠/١٩٦١ استأجر منه الطاعن الأول شقة بالعقار رقم ١٤ شارع المحروسة بقصد استعمالها سكنا خاصا ، ونص فى العقد على حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وإذ تنازل الطاعن الأول عن الإيجار للطاعن الثانى رغم الحظر دون إذن كتابى فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ١٠/٤/١٩٦٩ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن الأول قد أجر من باطنه أو تنازل عن الإيجار الشقة موضوع النزاع للطاعن الثانى دون إذن كتابى صريح من المالك وقت التأجير ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت فحكمت فى ٣٠/٤/١٩٧٠ برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٩٨ سنة ٨٧ ق القاهرة طالبا القضاء له بطلباته ، وبتاريخ ٢١/١/١٩٧٤ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقد الإيجار المؤرخ ٢٠/١٠/١٩٦١ وإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة وتسليمها للمطعون عليه خالية مما يشغلها . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثمانية أسباب ، ينعى الطاعنان بالأسباب الأول والثانى والخامس منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أعتد بأقوال شهود المطعون عليه

دون تمحيص فهى لا تؤدى إلى أن الطاعن الثانى لم يكن مقيما بشقة النزاع منذ بدء عقد الإيجار ، فأقوال الشاهدين الأول والثانى سماعية وتعارضت أقوال الشاهد الثالث مع أقوال المطعون عليه أمام المحكمة . هذا إلى أن الحكم عدل عن الأسباب المستخلصة من واقع التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة دون أن يبين الأسباب التى تؤيد استخلاصه أو يفند ما انتهى إليه الحكم الابتدائى، فى حين أن شهادة شاهدى الطاعنين التى أخذ بها الحكم الابتدائى مؤيده بالمستندات المقدمة منهما ، مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من استعراض أقوال شهود المطعون عليه من واقع الصورة الرسمية لحضور جلسة التحقيق أمام محكمة الموضوع أنهم أجمعوا على أن أسرة الطاعن الأول المكونة من زوجة وأولاده ووالدته هى فقط التى كانت تقيم معه بشقة النزاع منذ بدء العلاقة الإيجارية ؛ وأن الطاعن الثانى لم يحل مكانه إلا بعد مبارحته الشقة وتركها إلى منزله الذى شاده وكان استخلاص الحكم من هذه الأقوال أن الطاعن الثانى لم يكن مقيما معه منذ بدء العلاقة الإيجارية سائغا وله مأخذه من الأوراق، فإن النعى عليه بخروجه عن مدلول أقوال هؤلاء الشهود والفساد فى الاستدلال لا يصادف محلا . لما كان ذلك وكان ذلك وكان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على ما تستخلصه من أقوال الشهود متى كان استخلاصها سائغا ، وكانت غير ملزمة ببيان ترجيحها لما اطمأنت إليه من أقوال وأطراحها لسواها ، وكان الحكم الاستئنافى لا يلزم بالرد على الحكم الابتدائى الذى ألغاه طالما كانت أسبابه كافية لحمل قضائه ، فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالأسباب الثالث والرابع والسادس والثامن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم بنى قضاءه على سند من القول بأن المساكنة التى لا تنطوى على تنازل عن الإيجار ليست مجرد الإقامة فى العين المؤجرة ، بل يلزم أن تكون إقامة المساكن بها ملحوظة وقت التعاقد وأن يكون من أفراد أسرة المتعاقد الذين يعولهم و يعيشون فى كنفه ، ورتب

على ذلك أن الطاعن الثانى لا يعتبر ساكنا بالمدلول الصحيح استنادا إلى القرائن التى ساقها ، والتى يؤخذ منها أنه لم يقم بشقة النزاع إلا بعد أن تركها الطاعن الأول فى ١٥/٨/١٩٧٠ ، فى حين أن الدعوى خالية مما يفيد ذلك المعنى ، بدليل أن الدعوى أقامها المطعون عليه فى تاريخ سابق مقررا اقامة الطاعنين بشقة النزاع . هذا إلى أن الأوراق زاخرة بالمستندات العديدة التى قدمها الطاعن الثانى للتدليل على إقامته بشقة النزاع منذ بدء العلاقة الإيجارية ، وكلها مستندات رسمية وردت لهذا الطاعن من بلاد أجنبية وفى تواريخ مختلفة خلال الفترة من ١٩٦٥ حتى ١٩٦٨ ، أى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى فى ١٥/٢/١٩٦٦ ، وهى مستندات قاطعة من شأنها لو محصها الحكم تغيير وجه الرأى فى الدعوى . بالإضافة إلى أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الاستئناف بتطبيق المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، إذ تضمنت استمرار عقد الايجار بالنسبة لأقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة متى استمرت إقامتهم مدة سنة على الأقل سابقة على ترك المستأجر أو مدة شغله للسكن والطاعن الثانى يندرج ضمن هذه الطائفة فى صلته بالمستأجر الأصلى ، ولا حاجة لاستلزام أن يكون من ذوى قرباه الذين يعولهم ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه ساق — بالإضافة إلى ما استنبطه من أقوال الشهود — بعض القرائن التى دلل بها على انتفاء المساكنة التى من شأنها استمرار سريان الإجارة مع الطاعن الثانى بعد ترك المستأجر الأصلى الطاعن الأول — العين المؤجرة ، وكانت هذه القرائن ليست محل نعى من الطاعنين وكافية بذاتها لحمل قضاء الحكم ، وكانت المساكنة التى لا يصدق عليها وصف التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فى معنى المادة ٢/ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — المنطبقة على واقعة الدعوى — تستلزم حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة ، وطالما لم تنقطع إقامة هؤلاء المشاركين بالعين المؤجرة ، فانه يحق لهم بعد انصراف النية إلى البقاء فى العين المؤجرة طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون اشتراط استمرار إقامة المستأجر الذى أبرم العقد باسمه فى العين المؤجرة لما كان ذلك وكانت المستندات

التى يتذرع بها الطاعنان بسبب النعى – وكلها تشير إلى الفترة بين ١٩٦٥ ، ١٩٦٨ لا تفيد بفرض صحتها المشاركة السكنية مذ بدء الإجارة الحاصلة فى ٢٠/١٠/١٩٦١ ، و بالتالى فهى غير ذات تأثير على جوهر ما استند إليه الحكم فى قضائه ، ولم يكن من شأن تمحيصها تغيير ما وقر فى عقيدة المحكمة لا يغير من ذلك ما قرره الحكم من أن الطاعن الأول ظل بالعين المؤجرة حتى ١٥/٨/١٩٧٠ لأن ذلك كان فى مقام استخلاصه دلالة ما ورد فى صحيفة دعوى تخفيض الأجرة التى أقامها ضد المطعون عليه ، ولا شأن لها بنفى وجود الطاعن الثانى بالعين المؤجرة منذ بدء العلاقة الإيجارية . كما لا يعيب الحكم ما تضمنه من تقريرات وهو بصدد تعريف المساكنة خاصة بوجوب أن يكون الساكن من ذوى القربى المقربين أو من أفراد أسرته الذين يعولهم – أيا كان وجه الرأى فيها لأن النعى بشأنها يضحى غير منتج طالما تأسس الحكم على نفى إقامة الطاعن الثانى بالعين المؤجرة مذ بدء الإجارة على ما سلف بيانه . لما كان ما تقدم وكانت دعوى الإخلاء الماثلة رفعت فى ٥/٢/١٩٦٩ وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه تسليم الطاعنين بأن الطاعن الأول ترك شقة النزاع فى شهر فبراير سنة ١٩٦٩ تركا نهائيا متخليا عن العين المؤجرة إلى منزل مملوك له ، فانه لا محل للاستناد إلى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – أيا كان وجه الرأى فى تفسير نطاقها – لعدم سريانهـا على واقعة الدعوى . ويكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إن الطاعنان ينعيان بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم استند إلى إنذار موجه من المطعون عليه إلى والد الطاعن الثانى محل إقامتهما ورفضت زوجته استلامه للتدليل على نفى إقامة الطاعن الثانى بشقة النزاع منذ بدء عقد الإيجار وإغفال الرد على ما أبداه

من دفاع جوهرى قوامه أن والدة الطاعن الثانى لم تستلم الأنذار واثبت المحضر أن الزوجة رفضت استلامه . مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب

وحيث إن النعى ورد مجهلا إذ لم يبين الطاعنان أوجه الدفاع المقول بان الحكم قد أغفل الرد عليها ، وكيفية قصور الحكم فى الرد عليها ، فيكون غير مقبول ولما تقدم يتعين رفض الطعن

جلسة ٢٥ من يناير سنه ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار و إبراهيم فراج.

(٦٧)

الطعن رقم ٣١٩ سنة ٤٤ قضائية :

(١) نقض " السبب الجديد ". نظام عام . استئناف . إعلان

إثارة دفاع متعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه وجوب أن تكون عناصره مطروحة على محكمة الموضوع . مثال بشأن ميعاد الاستئناف .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " . وفاء

دعوى المؤجر باخلاء المستأجر من العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة . شرط قبولها . تكليف المستأجر بالوفاء . وجوب شمول التكليف على بيان مطابق لحقيقة الأجرة المتأخرة . الاستثناء أن تكون الأجرة محل نزاع .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة مناط جواز إثارة الدفاع المتعلق بسبب قانونى متصل بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون العناصر التى يمكن منها الإلمام به موجودة تحت نظر محكمة الموضوع . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يقدم لمحكمة الاستئناف الدليل على أنه صار إعلان حكم محكمة أول درجة إلى المطعون عليها وهو الإجراء الذى بمقتضاه ينفتح ميعاد الطعن بطريق الاستئناف ، وكان الطاعن و إن أثار الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف إلا أنه لايدعى أن الصورة التنفيذية للحكم الابتدائى والتى تم إعلانها للمطعون عليها طرحت على محكمة الاستئناف وكانت تحت بصرها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون بالنظر إلى الواقع المطروح عليه ويكون النعى عليه على سند لم يسبق عرضه على محكمة فانه يعد سببا جديدا لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — مفاد نص الفقرة أ من المادة رقم ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الأجرة ، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى ، ويشترط أن يبين فى التكليف بالوفاء الأجرة المستحقة المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف اليه وإلا فلا ينتج التكليف أثره ، إلا إذا لم تكن قيمة هذه الأجرة محل خلاف بين الطرفين فلا يشترط عندئذ بيانها ، والأصل أنه يجب ألا تجاوز الأجرة المطلوبة فى التكليف ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى مدوناته أن المطعون عليها تمسكت ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه أجرة غير قانونية وغير مستحقة ، مستندة إلى قرار لجنة تقدير الإيجارات بتحديد أجرة عين النزاع بمبلغ ٤٥٤ مليم ٢ جنيه و إلى ماورد على لسان الطاعن بالدعوة المرددة بين الخصمين من قصر مطالبته بالأجرة على أساس قرار اللجنة سالف البيان ، وإقراره بتقاضيه مبلغ عشرة جنيهات من الأجرة المتأخرة و بما أثبت على لسانه أيضا فى المحضر الإدارى من استلام الاجرة المتأخرة حتى يونيو سنة ١٩٧١ فان ما خلص إلية الحكم من أن التكليف بالوفاء حابطه الاثر ولا يصلح أساسا لدعوى الاخلاء لمجاوزته القدر المستحق على المطعون عليها ولتضمنه بيانات غير صحيحة لا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٩ لسنه ١٩٧٣ مدنى أمام محكمة دمياط الابتدائية ضد المطعون عليها طالبا الحكم باخلائها من العين الموضحة

بعقد الإيجار المبرم بينهما وتسليمها له خالية ، وقال بيانا لدعواه إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ أول يونيه سنة ١٩٧٠ استأجرت المطعون عليها شقة بالمنزل المملوك له لقاء أجرة شهرية قدرها ٣,٥٠٠ و إذ قعدت عن الوفاء بالأجرة فى المدة من أول يناير سنة ١٩٧٠ حتى آخر يناير سنة ١٩٧٣ وجملتها ٧٨ ج و ٥٠٠ م رغم تكليفها بالوفاء فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان ، وبتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بإخلاء المطعون عليها من العين المؤجرة وتسليمها له . استأنف المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٦ لسنة ٥ ق المنصورة (مأمورية دمياط) دفع الطاعن بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، وبتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٧٤ قضت المحكمة برفض الدفع و بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، فرأته جديرا بالنظر و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على سند من أن المطعون عليها طالما لم تحضر أمام محكمة أول درجة ولم تقدم مذكرة بدفاعها فان ميعاد استئناف الحكم الابتدائى لا يبدأ إلا من تاريخ الإعلان ، الأمر الذى لم يقم دليل على حصوله ، فى حين أن الثابت من الصورة التنفيذية للحكم الابتدائى أنه تم إعلانها به فى ١٩٧٣/٦/٢٤ ولم تودع صحيفة الاستئناف إلا فى ١٩٧٣/١٢/١ ومن ثم فان الاستئناف يكون قد أقيم بعد الميعاد ، و يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الاستجابة للدفع قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك إنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط جواز إثارة الدفاع المتعلق بسبب قانونى يتصل بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون العناصر التى يمكن منها الإلمام به موجودة تحت نظر محكمة الموضوع . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه

أنه لم يقدم لمحكمة الاستئناف الدليل على أنه صار إعلان حكم محكمة أول درجة إلى المطعون عليها، وهو الإجراء الذى بمقتضاه ينفتح ميعاد الطعن بطريق الاستئناف، وكان الطاعن وإن أثار الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف إلا أنه لايدعى أن الصورة التنفيذية للحكم الابتدائى والتى تم إعلانها للمطعون عليها طرحت على محكمة الاستئناف وكانت تحت بصرها فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون بالنظر إلى الواقع المطروح عليه، ويكون النعى عليه تأسيسا على سند لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فانه يعد سببا جديدا لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على سند من بطلان التكليف بالوفاء لعدم صحة بياناته إذ أورد أن الأجرة الشهرية المستحقة هى مبلغ ٣٥٠ ج وأن جملة المتأخر منها فى المدة من أول يناير ١٩٧١ حتى آخر يناير ١٩٧٣ مبلغ ٨٧ ج و ٥٠٠ مليم، مع أن الأجرة أقل من ذلك طبقا للثابت بقرار لجنة تقدير الإيجارات الواجب التطبيق علاوة على إقرار الطاعن بسبق تسلمه الأجرة حتى يونية سنة ١٩٧١ عدا مبلغ عشرة جنيهات فيما بعد، فى حين أن الأجرة ليست محل نزاع جدى بين الطرفين، فيكون التكليف بالوفاء صحيحا، بما يبين من عباراته ومن انشغال ذمة المطعون عليها بالأجرة المطالب بها، وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون.

وحيث إن النعى مردود، ذلك أن مفاد نص الفقرة "أ" من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخير فى الأجرة فاذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، ويشترط أن يبين فى التكليف بالوفاء الأجرة المستحقة المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وإلا فلا ينتج التكليف أثره إلا اذا لم تكن قيمة هذه الأجرة محل خلاف بين الطرفين فلا يشترط عندئذ بيانها، وكان الأصل أنه يجب ألا تجاوز الأجرة المطلوبة فى التكليف

ماهو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى مدوناته أن المطعون عليها تمسكت ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه أجرة غير قانونية وغير مستحقة مستندة إلى قرار لجنة تقدير الإيجارات بتحديد أجرة عين النزاع بمبلغ ٢,٤٥٤ وإلى ماورد على لسان الطاعن بالدعوى رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٧٣ مدنى بندر دمياط المرددة بين الخصمين من قصر مطالبته بالأجرة على أساس قرار اللجنة سالف البيان ، وإقراره بتقاضيه مبلغ عشرة جنيهات من الأجرة المتأخرة ، ربما أثبت على لسانه أيضا فى المحضر رقم ٣٥٧٢ لسنة ١٩٧٣ ادارى مركز دمياط من استلام الأجرة المتأخرة حتى يونيه سنة ١٩٧١ ، فإن ماخلص إليه الحكم من أن التكليف بالوفاء حابطة الأثر ولا يصلح أساسا لدعوى الاخلاء لمجاوزته القدر المستحق على المطعون عليها ولتضمنه بيانات غير صحيحة لامخالفة فيه للقانون ، ويضحى مايسوقه الطاعن من أن الأجرة المتأخرة المثبته بالتكليف ليست محل نزاع جدى وأنه ثبت انشغال ذمة المطعون عليها بها قولا مرسلا لم يقم عليه دليل ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون على غير أساس

ولما تقدم يتعين رفض الطعن

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين د ابراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وابراهيم فراج .

(٦٨)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٦ ق " أحوال شخصية " :

(١) حكم " بيانات الحكم " . نيابة عامة . بطلان . أحوال شخصية .

اغفال اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية . لا بطلان . كفاية اثبات الحكم ابداء النيابة رأيها . م ١٧٨ مرافعات .

(٢) قانون . أحوال شخصية " ولاية على المال " .

القرارات والأوامر الصادرة فى دعاوى الأحوال الشخصية . الولاية على المال . طرق الطعن فيها . خضوعها للقواعد العامة للطعن فى الأحكام . علة ذلك .

(٣) أحوال شخصية " ولاية على المال " . حكم " الطعن فى الأحكام " . استئناف . بيع .

مشترى العقار من المحجور عليه . لا صفة له فى استئناف حكم الحجز الصادر ضد البائع له . علة ذلك . لا محل لأعمال ما كان يقضى به قانون المجالس الحسبية من جواز ذلك .

(٤) حكم " الطعن فى الحكم " . استئناف . " الاستئناف الفرعى " .

الحكم بعدم جواز الاستئناف الأصلى . أثره . وجوب الحكم بعدم جواز الاستئناف الفرعى . علة ذلك . تعلق ذلك بالنظام العام .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم وفق المادة ١٧٨ / ١ من قانون المرافعات وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى القضية امام المحكمة الاستئنافية وأثبت ذلك فى الحكم المطعون فيه فإن النعى يكون على غير أساس .

٢ — أبقت المادة الأولى من قانون إصدار تقنين المرافعات القائم على نصوص الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ فيما عدا المواد من ٨٥٩ حتى ٨٦٧ الواردة بالفصل الأول من الباب الأول منه، ومفاد ذلك أن الأحكام الواردة بالكتاب الرابع المشار إليه تصبح جزءا مكملا لقانون المرافعات، ومقتضى ذلك تطبيق ما يتضمنه هذا القانون من أحكام على الدعاوى التي تنظمها النصوص المضافة في كل ما لم يرد بشأنه نص جديد يخالف تلك الأحكام دون حاجة إلى النص على الإحالة إليها، ومؤدى المادة ١٠١٧ من قانون المرافعات الواردة في الفصل الخاص بالقرارات والأوامر وطرق الطعن فيها الواردة بالكتاب الرابع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أن يجرى على القرارات والأوامر الصادرة من محاكم الولاية على المال ما يسرى على الأحكام القضائية بالنسبة لطرق الطعن فيما لم يرد به نص خاص، لما كان ذلك وكان الكتاب الرابع سالف الذكر لم يرد به نص خاص بيان من يجوز له الطعن بطريق الاستئناف على القرارات والأوامر الصادرة في مسائل الولاية على المال مما يترتب عليه وجوب أعمال الأحكام العامة الواردة بقانون المرافعات في هذا الخصوص.

٣ — مؤدى المادة ٢١١ من قانون المرافعات أنه يشترط في الخصم الذى يحق له الطعن في الحكم أن تكون له صفة لا تتوافر إلا إذا كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء بشخصه أو بمن ينوب عنه، ولا يكفي أن تكون له مصلحة في الغاء الحكم أو تعديله، كانت الخصومة تتحدد في الاستئناف بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى والمناط في تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات في الدعوى إليه، وإذ كان الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن الاول لم يكن على أى وجه طرفا في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى فان استئنافه للقرار الصادر فيها بتوقيع الحجر على الطاعن الثانى يكون غير جائز ولا يسوغ القول بأن قضاء الولاية على المال جرى على إباحة الطعن للمشترى ممن وقع الحجر عليه، أو أن ذلك كان جائزا بمقتضى المادة ٢/١٣ من قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٩٢٥/١٠/١٣ والتى كانت تبيح للنيابة العامة ولكل ذى شأن أن يستأنف إلى المجلس الحسبي العالى أى قرار صادر من المجالس الحسبية في طلبات

توقيع الحجر أو رفعه ، وقد ألغى هـذا الحكم بالمـادة ٩٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن المحاكم الحسبيه والتى قصرت رفع الاستئناف على الأحكام الصادرة فى المواد الحسبية من النيابة العامة ومن المحكوم ضده ليس غير ، ثم ألغيت هذه المـادة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١

٤ ـ تجيز المـادة ٢٣٧ من قانون المرافعات رفع الاستئناف الفرعى بعد فوات ميعاد الاستئناف بحيث يعتبر تابعا للاستئناف الأصلى يدور معه وجودا وعدما ويزول بزواله فى جميع الأحوال ، وإذ كان الاستئناف الأصلى المرفوع من الطاعن الأول غير جائز ، فإن الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن الثانى يكون غير جائز كذلك ، وهو أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه قـدم لنيابة طنطا الكلية للأحوال الشخصية طلب بتوقيع الحجر على شقيقه الطاعن الثانى للسفة والغفلة وتعيينه قيما عليه ، وقال بيانا لطلبه أن المطلوب الحجر عليه أخذ يتصرف فى أملاكه على غير مقتضى العقل والشرع ، وقد تصرف بالبيع فى أحد عشر فدانا بطنطا عن الأول وثمانية عشر قيراطا لآخر دون أن يقتض من أيهما ثمنا ، مما يوجب توقيع الحجر عليه للسفه والغفلة ، وبعد أن حققت النيابة الطلب قدمته إلى محكمة طنطا الابتدائية وقيد برقم ٢٥ ( ) سنة ١٩٧١ « أحوال شخصية مال » ، وبتاريخ ٤/١١/١٩٧٤ حكمت المحكمة بتوقيع الحجر على الطاعن الثانى للسفه والغفلة وتعيين المطعون عليه قيما بلا أجر ، استأنف الطاعن الأول هـذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨

لسنة ٢٤ق « أحوال شخصية مال طنطا » كما أستأنفه الطاعن الثانى بالاستئناف الفرعى رقم ٢ لسنة ٢٦ ق . « أحوال شخصية مال طنطا » وطلب كل منهما الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٦/٦/١٠ حكمت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئنافين الأصلى والفرعى . طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفه مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه البطلان لخلوه من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية أمام محكمة الاستئناف .

وحيث أن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم وفق المادة ١٧٨ /١ من قانون المرافعات وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى القضية أمام المحكمة الاستئنافية وأثبت ذلك فى الحكم المطعون فيه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاءه على سند من أن الطاعن الأول لم يكن طرفا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة فلا يجوز له الطعن على حكمها بطريق الاستئناف بالتطبيق للمادة ٢١١ من قانون المرافعات ، ورتب على ذلك عدم جواز الاستئناف الفرعى الذى أقامه الطاعن الثانى باعتباره تابعا للاستئناف الأصلى فى حين أن الطاعن الأول اشترى بعض أموال المحجور عليه ، ومن حقه الدفاع عما يضر بمصلحته ، مما يسوغ له باعتباره ، من ذوى الشأن أن يستأنف الحكم الصادر بتوقيع الحجر على البائع له وهو وضع خاص جرى عليه قضاء الولاية على المال ، وبالتالى يكون الاستئناف الفرعى جائزا ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث أن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من قانون إصدار تقنين المرافعات القائم قد أبقت على نصوص الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ فيما عدا المواد من ٨٥٩ حتى ٨٦٧ الواردة بالفصل الأول من الباب الأول منه ، وكان مفاد ذلك أن الأحكام الواردة الكتاب الرابع المشار إليه تصبح جزءا مكملا لقانون المرافعات ، وكان مقتضى ذلك تطبيق ما يتضمنه هذا قانون من أحكام عامة على الدعاوى التى نظمتها النصوص المضافة فى كل ما لم يرد بشأنه نص جديد مخالف لتلك الأحكام دون حاجة إلى النص على الإحالة إليها ، وكان مؤدى المادة ١٠١٧ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الخاص بالقرارات والأوامر وطرق الطعن فيها الواردة بالكتاب الرابع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ان يجرى على القرارات والأوامر الصادرة من محاكم ولاية على المال ما يسرى على الأحكام القضائية بالنسبة لطرق الطعن فيما لم يرد به نص خاص . لما كان ذلك وكان الكتاب الرابع سالف الذكر لم يرد به نص خاص ببيان من يجوز له الطعن بطريق الاستئناف على القرارات والأوامر الصادرة فى مسائل الولاية على المال مما يترتب عليه وجوب أعمال الأحكام العامة الواردة بقانون المرافعات فى هذا الخصوص . لما كان ما تقدم ، وكان مؤدى المادة ٢١١ من قانون المرافعات أنه يشترط فى الخصم الذى يحق له الطعن فى الحكم أن تكون له صفة لا تتوافر إلا إذا كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء بشخصه أو بمن ينوب عنه ، ولا يكفى أن تكون له مصلحة فى إلغاء الحكم أو تعديله وكانت الخصومة تتحدد فى الاستئناف بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى ، كان المناط فى تحديد الخصم هو توجيه الطلبات فى الدعوى إليه ، وكان الثابت من واقع لدعوى أن الطاعن الأول لم يكن - على أى وجه - طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإن استئنافه القرار الصادر فيها بتوقيع الحجر على الطاعن الثانى يكون غير جائز . لما كان ما تقدم ، وكانت المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات تجيز رفع الاستئناف الفرعى بعد فوات ميعاد الاستئناف بحيث يعتبر تابعا للاستئناف الأصلى يدور معه وجودا وعدما ، ويزول بزواله فى جميع الأحوال ، وكان الاستئناف الأصلى

المرفوع من الطاعن الأول – وعلى ما سلف البيان – غير جائز ، فإن الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن الثانى يكون غير جائز كذلك ، وهو أمر متعلق بالنظام العام لتقاضى يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها ولا يسرى القول بأن قضاء الولاية على المال جرى على إباحة الطعن للمشترى ممن وقع الحجر عليه ، إذ أن ذلك كان جائزا بمقتضى المادة ٢/١٣ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٩٢٥/١٠/١٣ والتى كانت تبيح للنيابة العامة ولكل ذى شأن أن يستأنف إلى المجلس الحسبى العالى أى قرار صادر من المجالس الحسبية فى طلبات توقيع الحجر أو رفعه ، وقد ألغى هذا الحكم بالمادة ٩٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن المحاكم الحسبية والتى قصرت رفع الاستئناف عن الأحكام الصادرة فى المواد الحسبية من النيابة العمومية ومن المحكوم ضده ليس غيره ثم ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ على ما سلف بيانه – وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف الأصلى لأن الطاعن الأول لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز قبول الاستئناف الفرعى الذى أقامه الطاعن الثانى فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو، محمد فاروق راتب ، إبراهيم فوده وعماد الدين بركات .

(٦٩)

الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٤ القضائية :

إثبات " حجية الورقة العرفية " . تزوير . دفوع .

التوقيع على الورقة العرفية بالختم . إنكار من نسب إليه التوقيع . وجوب أن ينصب على بصمة الختم لا على التوقيع به . الاعتراف بالتوقيع دون سلوك سبيل الطعن بالتزوير . أثره . عدم قبول الطعن بالإنكار .

مفاد نص المادة ١٤ من قانون الإثبات أن الأصل أن الورقة العرفية تكون حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر الإمضاء أو الختم الموقع به عليها ، فالتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية . فيكفى لدحض هذه الحجية أن ينكر من يحتج عليه بالمحرر ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع إذ لا يلزم أن يكون المحرر مكتوب بخط موقعه إلا أنه يلزم لإنكار بصمة الختم أن ينصب الإنكار على بصمة الختم ذاتها لا على التوقيع به وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القانون أقام صحة الأوراق على شهادة ذات الإمضاء أو الختم الموقع به عليها فمتى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة أن الإمضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو إمضاؤه أو ختمه أو متى ثبت ذلك بالأدلة التى قدمها المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وإمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الإمضاء أو الختم ولا يستطيع هذا الخصم التنصل بما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح على الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك بدعوى تزوير يسار فيها بالطريق القانونى ، ذلك أن القانون لا يعرف

إنكار التوقيع بالختم بل لا يعرف إلا إنكار بصمة الختم وكان إنكاره صريحا فإن اقتصر على إنكار المدون فى الورقة كله أو بعضه فإنه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى المادة ١٤ من قانون الإثبات ، وإذ كانت الطاعنة وعلى ما يبين من الأوراق قد طعنت بالإنكار على عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٣ فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف إلا أن الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة استئنافها أنها أقرت بتوقيعها على العقد المذكور بخاتمها وببصمة أصبعها ظنا منها أن ذلك المحرر من أوراق حصر تركة شقيقها المتوفى ولكنها لم تسلك سبيل الطعن بالتزوير على العقد المذكور ، مما يلزم معه وفق صحيح القانون أن تحاج بهذا المحرر وألا يقبل منها بعد ذلك الطعن بالإنكار عليه ، ذلك لأن سبق اعترافها بالتوقيع عليه يكسب ذلك المحرر حجية لا سبيل لدحضها إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وحاج الطاعنة بعقد البيع لعدم الطعن عليه بالتزوير بالإجراءات المقررة لذلك والتفت عن تحقيق الدفع بالإنكار فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ... ... مدنى كلى شبين الكوم ضد المطعون عليهن للحكم بتثبيت ملكيتها إلى فدان وقيراط و ١٥ سهم مشاعا فى ٥ أفدنة و ٣ قراريط و ٤ أسهم أطيانا زراعية موضحة بصحيفة الدعوى ، وقالت بيانا للدعوى إنها تمتلك الأرض موضوع الدعوى بالميراث عن أخيها المرحوم ... ... إلا أن المطعون عليهن وضعن اليد على جميع أعيان التركة وامتنعن عن تسليمها ما يخصها فيها ، فأقامت الدعوى للحكم بطلباتها . وبتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٦ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن المدعية

باعت للمطعون عليهما الثانية والثالثة ... ... ٨ قراريط من الأطيان موضوع النزاع بالعقد المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٣ ، كما أقرت بالورقة المؤرخة ١٩٧٠/١١/١ بأنها اختصت بمساحة ١٥ قيراط وأنها بذلك تكون قد استلمت جميع ما يخصها من الأطيان المخلفة عن أخيها . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا (مأمورية شبين الكوم) طالبة إلغاءه والحكم بطلباتها وقيد الاستئناف برقم ... ... وبنت ذلك على أن عقد البيع والإقرار المقدمين من المطعون عليهن مزوران ، وأنها وقعت عليهما باعتبار أنهما أوراق خاصة بحصر تركة أخيها المورث ، وعلى فرض صحة الإقرار فهو باطل لانعدام محله لأنه قبل ١١ قيراطا مملوكة لها ميراثا عن والدها وتضع اليد عليهما منذ سنة ١٩٤٤ وقدمت مذكرة طعنت فيها بالإنكار على عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٣ وطلبت ندب خبير لتحقيق دفاعها الخاص ببطلان الإقرار لانعدام محله ، وقدمت ورقة مؤرخة ١٩٤٤/٨/١٨ منسوب صدورها من أخيها المورث جاء بها أنها اختصت بمساحة ١١ قيراط ميراثا عن والدها . وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت في دفاعها بأنه من بين الخمسة عشر قيراطا الواردة بالإقرار المؤرخ ١٩٧٠/١١/٢ أحد عشر قيراطا مملوكة لها بالميراث عن والدها واختصت بها بموجب عقد أبرم بينها وبين أخيها في ١٩٤٤/٨/١٨ وبذلك يكون الإقرار باطلا لانعدام محله وطلبت ندب خبير لتحقيق ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا والتفت عن طلبها ندب الخبير .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعنة تثبيت ملكيتها للقدر موضوع النزاع على أن الطاعنة وإن كانت تستحق فدان وقيراط و ١٥ سهم ميراثا عن أخيها المرحوم ... ... إلا أنها باعت ٨ قراريط منها إلى المطعون عليها الثانية والثالثة ... ... بالعقد المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٣ كما أقرت بالورقة

المؤرخة ١٩٧٠/١١/٢ باستلامها ١٥ قيراط أخرى وأنها بذلك تكون قد استلمت جميع ما يخصها فى تركة أخيها من أطيان ومجموع ذلك ٢٣ قيراطا وأن كان الفرق بين تلك المساحة والمساحة التى تستحقها قيراطين و ١٥ سهما وفدان فان ذلك — على ما جاء بمذكرة المدعى عليهن (المطعون عليهن) لاأثر له لأن الطاعنة تنازلت عنه فى مقابل استلامها لعروض المنزل إليها مفرزة، لما كان ذلك وكان لقاضى الموضوع اعتبار الاقرار غير القضائى المكتوب دليلا كاملا ، وكان هذا الاقرار يتضمن استلام الطاعنة جميع ما يخصها و تركة أخيها وفى ذلك الرد الضمنى على ما أثرته بسبب النعى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن طلب الطاعنة ندب خبير وانتهى إلى رفض طلباتها لا يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه " أن الاقرار المؤرخ ١٩٧٠/١١/٢ يتضمن إقرارها باستلامها حقوقها فى تركة المورث ما عدا المنزل ولا يغير من ذلك اختلاف ما جاء بمحضر جرد التركة عن مقدار التركة الحقيقى كما أنه لا علاقة لهذا الإقرار بما ورثته شقيقتها المورث عن والده الذى توفى قبله » مما مفاده أن المحكمة لم تفطن إلى حقيقة دفاعها الأمر الذى ترتب عليه عدم مواجهتها له وإنزال حكم القانون عليه ، ذلك أن الطاعنة لم تجعل من واقعة اختلاف التركة سبيلا للنعى على الإقرار المذكور، بل تمسكت أمام المحكمة بأن الأطيان موضوع الإقرار تتضمن أحد عشر قيراطا مملوكة لها منذ سنة ١٩٤٤ ميراثا عن والدها وتضع اليد عليها من ذلك التاريخ باعتبارها مالكة لها وقد أدى خطأ المحكمة فى تحصيل دفاعها إلى حجبها عن النظر فى هذا الدفاع مما يعيب الحكم بالقصور والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه ، وعلى ما ورد فى الرد على السبب الأول قد استظهر من الإقرار المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٢ أن الطاعنة استلمت جميع ما يخصها فيما تركه من أطيان عن أخيها المرحوم ... ... ، ومفاد ذلك أنه أطرح دفاعها الخاص بأن الإقرار يحوى أطيانا لها

بالميراث عن والدها ، لما كان ذلك ــ وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب كل حجة للخصوم طالما أن الحقيقة التى استخلصتها فيها الرد الضمنى على كل حجة تخالفها ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصــور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إن مذكرتها التى قدمتهــا لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ تضمنت طعنا بالإنكار على العقـــد المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٢ المنسوب صدوره منها إلى المطعون عليها الثانية والثالثة و ... ... إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع أو تحقيقه بمـا يعيبه بالقصور .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود ذلك أن النص فى المـادة ١٤ من قانون الإثبات على أن يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . مفاده أن الأصل أن الورقة العرفية تكون حجة بمادون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر الإمضاء أو الختم الموقع به عليها ، فالتوقيع بالأمضاء أو بصمة الختم هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية ، فيكفى لدحض هذه الحجية أن ينكر من يحتج عليه بالمحرر ماهو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع إذ لايلزم أن يكون المحرر مكتوبا بخط موقعه إلا أنه يلزم لإنكار بصمة الختم أن ينصب الإنكار على بصمة الختم ذاتها لا على التوقيع به وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القانون أقام صحة الأوراق على شهادة ذات الإمضاء أو الختم الموقع عليها فمتى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة أن الأمضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أوختمه أو متى ثبت ذلك بالأدله التى قدمها المتمسك بالورقة فلايطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بمافيها على خصمه صاحب الإمضاء أوالختم ولا يستطيع هذا الخصم التنصل بما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أوختمه هذا الصحيح على الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة مايدعيه من ذلك بدعوى تزوير ــ يسار فيها بالطريق القانونى ذلك أن القانون لايعرف

انكار التوقيع بالختم ، بل لا يعرف إلا انكار بصمة الختم وكان انكاره صريحا فإن اقتصر على انكار المدون فى الورقة كلها أو بعضه فانه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى المادة ١٤ من قانون الإثبات لما كان ذلك وكانت الطاعنة — وعلى ما يبين من الأوراق قد طعنت بالإنكار على عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٣ فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ إلا أن الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة استئنافها أنها أقرت بتوقيعها على العقد المذكور بخاتمها أو ببصمة أصبعها ظنا منها أن ذلك المحرر من أوراق حصر تركة شقيقها المتوفى ولكنها لم تسلك سبيل الطعن بالتزوير على العقد المذكور ، مما يلزم معه وفق صحيح القانون أن تحاج بهـذا المحرر وألا يقبل منها بعد ذلك الطعن بالإنكار عليه ، ذلك لأن سبق اعترافها بالتوقيع عليه يكسب ذلك المحرر حجية لا سبيل لدحضها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وحاج الطاعنة بعقد البيع لعدم الطعن عليه بالتزوير بالإجراءات المقررة لذلك والتفت عن تحقيق الدفع بالإنكار ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يكون معيبا بالقصور .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٧٠)

الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) قرار إدارى . جمارك . قانون .

اللوائح - المتممة للقوانين - قرارات إدارية تنظيمية . نفاذها فى حق الإدارة من تاريخ صدورها ولو لم تنشر فى الجريدة الرسمية . عدم جواز الاحتجاج بها فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ النشر . مثال بشأن قرار مدير عام الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ .

(٢) جمارك . قرار تفسيرى .

قرار مدير الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ . تحديده نسبة التسامح عن النقص الجزئى فى البضاعة بواقع ٥ ٪ من البضائع المنفرطة أو من شمول الطرد . وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة . التفسير الصادر من مدير الجمارك باحتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حده . مخالف القانون وخارج عن حدود التفويض .

١ - اللوائح - المتممة للقوانين - التى تصدرها جهة الإدارة بتفويض المشرع تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وإذا كان الأصل فى القرارات الإدارية التنظيمية أنه لا يحتج بها فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها . إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانونا بالنسبة لجهة الإدارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها فتسرى فى مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم ينشر فى الجريدة الرسمية ولا يقبل منها التحدى بعدم نفاذها فى حقها إلا بنشرها . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ - الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك فى ١٩٦٣/٧/١٨ بناء على تفويض من المشرع بتحديد نسبة التسامح التى

أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على مصلحة الجمارك احتسابها فى حالات معينة ، نافذاً فى حق مصلحة الجمارك من تاريخ صدوره وطبق أحكامه على الرسالة موضوع النزاع التى وردت فى ١٩٦٥/٣/٥ فانه لايكون قد خالف القانون .

٢ — مفاد نصوص المواد ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادتان الأولى والثانية من القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الصادر من مدير عام الجمارك أن الشارع نص على مسئولية الشركة الناقلة عن كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن بشبهة تهريبها الى داخل البلاد وأباح للشركات الناقله نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبررا لرفع المسئولية عن الشركة الناقلة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للجمارك فى تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنفرطه أو من مشمول الطرد ، وكان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى الناشئ عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها ، بما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وزنت منفرطة أو فى طرود حيث جاء هذا النص خاليا مما يدل على أن المشرع قصد المغايرة فى الحكم بين البضائع المفرطة والبضائع التى ترد فى طرود وإنما ورد النص عاما فى اسناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة فى الحالين لا إلى كل طرد منها على حدة فى حالة النقص الجزئى ، وإذ كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢/٣٧ بتحديد نسبة التسامح فى البضائع المفرطه وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة مقصورا على تحديد قدر هذه النسبه دون الترخيص فى اسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الاسناد فى ذات النص فإن المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حده يكون قد خالف القانون وخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه . وإذ كان الحكمان — المطعون فيهما — قد التزما هذا النظر

فى قضائهما وانتهيا إلى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود فإنهما يكونان قد التزما صحيح قانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المصلحة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ... ... تجارى كلى بور سعيد على المطعون ضدها بصفتها وكيلين عن ملاك وربان الباخرة ... ... بطلب إلزامهما بصفتهما متضامنين بأن يؤديا لها مبلغ ٤٤٨ جنيه ، ٣٢٥ مليم وفوائده تأسيسا على أن الباخرة المذكورة وصلت مياه بور سعيد بتاريخ ١٩٦٥/٣/٥ وأفرغت رسالة من الدقيق تبين وجود عجز بها قدره ٣٧ جوالا ، ٢٠٩ ، ١٢ طنا ولما كان المطعون ضدهما لم يبررا هذا العجز فقد أقامت الطاعنة دعواها لإلزامهما بالرسوم الجمركية المستحقة عليه وتبلغ ٢٧٠و١٠٤ جنيه عن العجز الكلى ، ٣٤٤ جنيه ، ٤٥ مليم عن العجز الجزئى ومجموعهما المبلغ المطالب به . بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٩ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لبيان عدد الأجولة التى يزيد نسبة العجز فى مشمول كل منها عن ٥ ./. وتحديد الرسوم الجمركية المستحقة عن العجز بها ولبيان مقدار العجز العددى فى الأجولة والرسوم الجمركية المستحقة عنه إن وجد . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... تجارى بور سعيد وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٣٠ قضت محكمة استئناف المنصورة مأمورية بور سعيد بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به خاصا بالعجز الجزئى ثانيا : بإعادة الدعوى للمرافعة بالنسبة لشقها الخاص بالعجز الكلى ،

---

(١) نقض ١٠ مايو ١٩٧٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص ١٠٨٠ .

وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٧١/١٢/٤ بالزام المطعون ضدهما بأن يدفعا للطاعنة مبلغ ٩٧ جنيه ، ٤٥٧ مليم وفوائده ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات استأنفت الطاعنة هذا الحكم والحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٧ بالاستئناف رقم ... ... تجارى بورسعيد وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٨ قضت محكمة استئناف المنصورة مأمورية بور سعيد بالتأييد . طعنت الطاعنة على هذا الحكم وعلى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣٠ بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة به على الحكمين المطعون فيهما مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من أربعة وجوه مؤدى الأول والثانى منها أن الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣٠ استند فى تحديد نسبة التسامح بواقع ٥٪ من مشمول الطرود إلى قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الصادر بناء على التفويض التشريعى الذى تضمنته المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى حين أن هذا القرار لا يعتبر نافذا ولا يجرى فى حق المصلحة الطاعنة إلا بعد نشره فى الجريدة الرسمية ولما كان هذا القرار قد نشر فى ١٩٦٨/٨/٢٩ فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق حكمه على الرسالة موضوع الدعوى التى وصلت فى ١٩٦٥/٣/٥ أى قبل أن تكتمل لهذا القرار شروط نفاذه من الناحية التشريعية فإنه يكون قد خالف القانون وحاصل الوجهين الثالث والرابع أن الواضح من نصوص قرار مدير عام الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ أنه حدد نسبة التسامح بمقدار ٥٪ من مشمول الطرود التى تسلم بحالة ظاهرية غير سليمة ولم يحددها على أساس مجموع الرسالة وقد جاء المنشور التفسيرى رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك كتفسير تشريعى للقرار السالف صريحا فى احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حده لا من مشمول جميع الطرود ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣٠ أحكام قرار مدير عام مصلحة الجمارك وتفسيره التشريعى وانتهى إلى احتساب نسبة التسامح على أساس مشمول مجموع الطرود وأخذ بذلك الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ المؤيد بالحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ

٨/٥/١٩٧٢ فإن الحكمين المطعون فيهما يكونان قد خالفا القانون وأخطأ فى تطبيقه ، هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر التفويض التشريعى لمدير عام مصلحة الجمارك منتهيا بإصداره القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بتحديد نسبة العجز المتسامح فيه ومن ثم لا يملك إصدار قرار آخر أو تفسير قراره الأول ، وهذا من الحكم خطأ فى القانون ذلك أن التفويض الصادر لمدير عام الجمارك بموجب المادة ٣٧/٢ من قانون الجمارك قد ورد عاما مطلقا غير مقيد بإصداره مرة واحدة أو فى مدة معينة ، وإنما اطلق المشرع للمدير العام تحديد هذه النسبة فى أى وقت وتعديلها وتفسير ما جاء بقراره وفقا للظروف المتغيرة للتعامل الدولى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه الأول والثانى بأن اللوائح — المتممة للقوانين — التى تصدرها جهة الإدارة بتفويض من المشرع تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وإذ كان الأصل فى القرارات الإدارية التنظيمية أنه لا يحتج بها فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها ، إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانونا بالنسبة لجهة الادارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها فتسرى فى مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر فى الجريدة الرسمية ، ولا يقبل منها التحدى بعدم نفاذها فى حقها إلا بنشرها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك فى ١٨/٧/١٩٦٣ بناء على تفويض من المشرع بتحديد نسبة التسامح التى أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على مصلحة الجمارك احتسابها فى حالات معينة ، نافذا فى حق مصلحة الجمارك من تاريخ صدوره وطبق أحكامه على الرسالة موضوع النزاع التى وردت فى ٥/٣/٦٥ فإنه لا يكون قد خالف القانون ، كما أن النعى مردود فى وجهيه الثالث والرابع بأنه لما كانت المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقد نصت على أنه " يكون ربابنة السفن أو من يمثلونهم مسئولين عن النقص فى عدد الطرود أو محتوياتها أو فى مقدار البضائع المفرطة (الصب) إلى حين استلام البضاعة فى المخازن الجمركية أو فى المستودعات

أو بمعرفة أصحاب الشأن .. وترفع هذه المسئولية عن النقص فى محتويات الطرود إذا كانت قد سلمت بحالة ظاهرية سليمة يرجح معها حدوث النقص قبل الشحن ولا تكون الجهة القائمة على إدارة المخازن أو المستودعات مسئولة عن النقص فى هذه الحالة . وتحدد بقرار من المدير العام للجمارك نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة زيادة أو نقصا وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف العلاقات وانسياب محتوياتها " وكان المدير العام للجمارك إعمالا لهذا التفويض التشريعى قد اصدر القرار رقم ٤ لسنه ١٩٦٣ الذى نص فى مادته الأولى على أنه " لايجوز أن تجاوز نسبه الزيادة فى البضائع المنفرطة — الصب ١٠ ٪ ولا أن تجاوز نسبة النقص فيها ٥ ٪ ولا تستحق الضرائب والرسوم الجمركية على ما نقص من البضاعة فى حدود هذه النسبة . كما لاتستحق أية غرامة عن الزيادة والنقص فى حدود هاتين النسبتين " ونص فى المادة الثانية على أنه " وبالنسبة للنقص الجزئى فى مشمول الطرود التى تسلم للجمارك بحالة ظاهرية غير سليمة فلا تكون شركة الملاحة مسئولة عن العجز الناشىء عن عوامل طبيعية أو ضعف العبوات أو ما تقتضيه أعمال الشحن أو النقل أو التفريغ من تسرب بعض المشمول وذلك فى حدود نسبة مقدارها ٥ ٪ من مشمول الطرود مالم يكن النقص ناشئا عن أسباب أخرى ففى هذه الحالة تكون شركة الملاحة مسئولة عن النقص الحاصل فى البضاعة مهما كانت نسبته ولا تستفيد فى صدده بأى اعفاء جمركى " ولما كان مفاد النصوص المتقدمة أن الشارع نص على مسئولية الشركة الناقلة عن كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن بشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأتاح للشركات الناقلة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبررا لرفع المسئولية عن الشركة الناقلة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للجمارك فى تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥ ٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرود ، وكان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف العلاقات وانسياب محتوياتها ، بما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وردت منفرطة أو فى طرود حيث جاء هذا النص خاليا مما يدل

على أن المشرع قد قصد المغايرة فى الحكم بين البضائع المنفرطة والبضائع التى ترد فى طرود وإنما ورد النص عاما فى اسناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة فى الحالين لا إلى كل طرد منها على حدة فى حالة النقص الجزئى . وإذ كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢/٣٧ بتحديد نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى مقصورا على تحديد هذه النسبة دون الترخيص فى اسنادها إلى البضاعه أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الاسناد فى ذات النص فإن المنشور رقم ٤٠ ؛ لسنة ١٩٦٤ الذى اصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حده يكون قد خالف القانون وخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه . وإذ كان الحكمان المطعون فيهما قد التزما هذا النظر فى قضائهما وانتهيا إلى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود فإنهما يكونان قد التزما صحيح القانون ولا يعيب الحكم المطعون فيه تزيده بقوله أن التفويض التشريعى لمدير عام الجمارك يعتبر منتهيا بإصداره قرار تحديد نسبه العجز فلا يجوز له إصدار قرار آخر ، ذلك أن الحكم يستقيم بغير هذا التقدير القانونى — أيا كان وجه الرأى فيه — ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا الصدد غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف وعبد الحميد المرصفاوى .

(٧١)

الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ القضائية

إثبات " الإثبات بالكتابة " . تزوير .

النسخة الكربونية للعقد الموقع عليه بإمضاء منسوب للمتعاقد . لها حجيتها فى الإثبات قبله . القضاء بعدم قبول الإدعاء بتزويرها باعتبار أنه لا قيمة لها فى الإثبات . خطأ .

التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات - المقابلة للمادة ٢/٣٩٠ من القانون المدنى قبل الغائها - وإذ كان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه ، فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الإثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان الحكم المطعون فيه قد أعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصلها ليس لها حجية فى الإثبات فإن الحكم إذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم .. ..مدنى المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليها وآخر — .. .. وطلب الحكم برد وبطلان عقد البيع المؤرخ فى ١٩٥٦/١٠/٢٤ والذى نسب إليه فيــه بيعه ماكينة ردستون للمطعون عليها وأخرى مقابل ثمن يخص المطعون عليها فيه ٧٢٥ جنيها . وقال بيانا للدعوى إن هذه الأخيرة قدمت العقد سالف البيان فى الدعوى رقم .. ..مدنى المطرية واستند إليه فى الادعاء بأنها شريكة بحق النصف فى مصنع ثلج طلبت الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة عليه . وإذ كان هذا العقد مزورا عليه بطريق التقليد ، فقد أقام الدعوى الحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٩٧٠/٤/١ حكمت المحكمة بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بإخراج المدعى عليه الآخر من الدعوى وبرد وبطلان العقــد . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم .. ..مدنى المنصورة وبتــاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن النسخة المدعى بتزويرها صورة كربونية لعقد بيع عرفى ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجـــودا فيرجع إليه وتكون الحجية للأصل لا للصورة فى حين أن تلك النسخة الكربونية تحمل توقيعا بالكربون منسوبا للطاعن ، وإذ حاجته بها المطعون عليها فى المنازعة التى كانت قائمة بينهما فإنه يكون محقا فى طلب الحكم بردها وبطلانها . ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١٤/١ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢/٣٩٠ من القانون المدنى قبل إلغائها وإذ كان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه ، فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء بالكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الإثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصلها ليس لها حجية فى الإثبات فإن الحكم إذ بنى على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس محكمة النقض، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار، زكى الصاوى صالح، جمال الدين عبد اللطيف ومحمد طه سنجر

(٧٢)

الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ القضائية :

(٦،٢) دعوى " إعادة الدعوى للمرافعة " . بطلان .

(١) وجوب إعلان طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى عند إعادتها للمرافعة . حضور الخصم أو من يمثله بجلسة المرافعة . يغنى عن إعلانه .

(٢) البطلان المترتب على إغفال الخصم بالجلسة المحددة عند إعادة الدعوى للمرافعة . بطلان نسبى . لا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته .

(٣) استئناف " اعتبار الاستئناف كأن لم يكن " .

اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المحدد بالمادة ٧٠ مرافعات . لا خطأ .

(٤) نقض " سبب الطعن " . حكم .

النعى بوجود غش من الخصم أدى إلى عدم إعلانه بورقة التكليف بالحضور فى الميعاد . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٥) استئناف . حكم .

إلزام الخصم مع آخر بالتضامن بالمبالغ المقضى بها . استئناف هذا الخصم وحده القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه للخصوم الحقيقيين فى الميعاد . لا خطأ ولو كان المحكوم عليه الآخر بالتضامن قد أعلن فى الميعاد . علة ذلك .

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - إنه إذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها إلى المرافعة استئنافا للسير فيها ، تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بها بإعلانهما قانونا ، إلا أن حضور الخصم أو من يمثله بجلسة المرافعة التى تعاد إليها الدعوى ، يغنى عن دعوته ، وذلك لتحقق الغاية من هذا الإجراء .

٢ - البطلان المترتب على عدم إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الجلسة التى أعيدت فيها الدعوى للمرافعة ، بطلان نسبى لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع لمصلحته .

٣ - تنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات - التى يسرى حكمها على الاستئناف إعمالا للمادة ٢٤٠ من ذلك القانون - على اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وذلك حتى لا تترك الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها فى حق المدعى عليه مدة طويلة - وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الاستئناف رقم ... ... القاهرة كأن لم يكن - تأسيسا على أن تكليف المستأنف عليهما الأول والثانية « المطعون عليهما الأولين » بالحضور تم فى ١٦/٩/١٩٧١ أى بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فى ١٠/٥/١٩٧١ فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٤ - إذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بوقوع غش من المطعون عليهما المذكورين أدى إلى عدم إعلانهما بورقة التكليف بالحضور فى الميعاد ، فلا يقبل من الطاعنة التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ - لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة من نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ، طلبت فى الاستئناف المقام منها برقم ... ... القاهرة إلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى بإلزامها من تركة مورثها وبإلزام الشركة المطعون عليها الرابعة متضامنين بأن يدفعا إلى كل من المطعون عليهما الأول

والثانية خمسة آلاف جنيه ، ولم يكن للطاعنة فى هذا الاستئناف طلبات ما قبل الشركة المذكورة ، فإن المحكمة إذ اعتبرت الاستئناف منتهيا بالحكم باعتباره كأن لم يكن بالنسبة للخصمين الحقيقيين فيه لا تكون قد خالفت القانون ، ذلك أن النزاع فى الاستئناف سالف البيان إنما قام حول مسئولية مورث الطاعنة عن التعويض المطالب به ، وهو ما كانت تناضل فيه مع المطعون عليهما الأول والثانية لا مع الشركة المطعون عليها الرابعة المسئولة عنه باعتبارها متبوعة لمحدث الضرر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ... ... مدنى القاهرة الابتدائية ، كما أقامت المطعون عليها الثانية الدعوى رقم ... ... مدنى الابتدائية ، ضد الطاعنة و باقى ورثة المرحوم ... والمطعون عليهما الثالث والرابع وطلب كل منهما فى دعــواه الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين أن يدفعــوا له مبلغ عشرين ألفا من الجنيهات على سبيل التعويض عن مقتل ولده المرحوم ... نتيجة خطأ مورث الطاعنة المرحوم ... ، أثناء قيادته سيارة مملوكة للشركة المطعون عليها الرابعة ومؤمن عليها لدى شركة التأمين المطعون عليها الثالثة ، ضمت المحكمة الدعويين ثم حكمت فى ١٩٦٩/٦/١١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بمنطوق الحكم . وبعد سماع شهود الطرفين قضت فى ١٩٧١/٤/٧ بإلزام الشركة المطعون عليها الرابعة وورثة المرحوم ... من تركة مورثهم — بأن يدفعوا متضامنين إلى كل من المطعون عليهما الأولين مبلغ خمسة آلاف جنيه ، استأنف المطعون عليه الرابع هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة ، كما استأنفه ورثة المرحوم ... بالاستئناف رقم ... ...القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/٧ حكمت المحكمة فى الاستئناف

الأول بتأييد الحكم المستأنف ، وفى الاستئناف الثانى باعتباره كان لم يكن طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنسبة لما قضى به فى الاستئناف رقم ... ... بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثالث ، وابدت الرأى برفض الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم ، عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة العامة أن الحكم الابتدائى قضى برفض الدعوى قبل شركة الشرق للتأمين " المطعون عليها الثالثة " التى لم تختصمها الطاعنة فى الاستئناف المرفوع منها والمقيد برقم ... ... القاهرة ، فإنه لا يجوز اختصامها فى الطعن أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أنه لا يجوز — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يختصم فى الطعن إلا من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الحكم — أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة لم تختصم المطعون عليها الثالثة فى الاستئناف المقام منها ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لها يكون فى محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهم الأول والثانية والرابع .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه بطلان الإجراءات ، وفى بيان ذلك تقول إن محكمة الاستئناف نظرت الدعوى بجلسة ١٩٧٤/٢/٢ وحددت للنطق بالحكم فيها جلسة ١٩٧٤/٤/٧ ، وبسبب وفاة أحد أعضاء الهيئة قررت المحكمة — بهيئة أخرى — إعادة القضية للمرافعة لذات الجلسة — وأثبت فى محضرها — حضور الأستاذ ... ... المحامى عن الطاعنة وحضور محام عن المطعون عليهما الأول والثانية ، أما المطعون عليها الثالث والرابع فلم يثبت حضورهما أو من ينوب

عنهما . و بعد أن حجزت المحكمة الدعوى لآخر الجلسة أصدرت حكمها فيها . وإذ أخبر الأستاذ .. الطاعنة بعدم حضوره فى هذه الجلسة الأخيرة ، كما لم يثبت حضور المطعون عليهما الثالث والرابع فيها أيضا . فقد كان على المحكمة أن تأمر بإعلان الخصوم الذين لم يحضروا النطق بقرار إعادة القضية للمرافعة ، إلا أنها أغفلت هذا الإجراء الجوهرى وترتب على ذلك أنها — و بتشكيلها الجديد — أصدرت الحكم فى الدعوى دون أن تسمع دفاع الخصوم فيها مما يعيب الإجراءات بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أنه إذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها إلى المرافعة استئنافا للسير فيها ، تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بها بإعلانهما قانونا ، إلا أن حضور الخصم أو من يمثله بجلسة المرافعة التى تعاد إليها الدعوى ، يغنى عن دعوته ، وذلك لتحقق الغاية من هذا الإجراء . إذ كان ذلك — وكان الثابت من محضر جلسة ١٩٧٤/٤/٧ — الذى لم تدع الطاعنة بتزويره — أن الأستاذ .. .. المحامى حضر عنها وطلب الحكم فى الدعوى ، مما يفيد اكتفاءه بما سبق أن أبداه فيها من دفاع — فإنه لاجناح على المحكمة أن هى اعتبرت المرافعة منتهية وحجزت الدعوى للحكم فيها . لما كان ذلك وكان البطلان المترتب على عدم إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الجلسة التى أعيدت فيها الدعوى إلى المرافعة ، بطلانا نسبيا لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع لمصلحته ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن المشرع قصر دور المستأنف على تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب ، ورفع عنه كاهل متابعة إجراءات إعلانها ، ومن ثم فلا محل لإعمال حكم المادة ٧٠ من قانون المرافعات إذ لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى باعتبار استئناف الطاعنة كأن لم يكن ، كما التفت عما ثبت فى الاوراق من أن الطاعنة وجهت إعلان المستأنف عليهما

" المطعون عليهما الأولين " بصحيفة الاستئناف فى موطنهما المبين بصحيفتى دعويهما خلال الميعاد القانونى ، إلا أن الإعلان لم يتم نتيجة غشهما وتحايلهما بقصد تفويت ميعاده ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المادة ٧٠ من قانون المرافعات — التى يسرى حكمها على الاستئناف إعمالا للمادة ٢٤٠ من ذلك القانون — تنص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وذلك حتى لا تترك الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها فى حق المدعى عليه مدة طويلة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الاستئناف رقم ... ... القاهرة كأن لم يكن — تأسيسا على أن تكليف المستأنف عليهما الأول والثانية المطعون عليهما الأولين " بالحضور تم فى ١٩٧١/٩/١٦ ، أى بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فى ١٩٧١/٥/١٥ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . وإذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف ، بوقوع غش من المطعون عليهما المذكورين أدى إلى عدم إعلانهما وورقة التكليف بالحضور فى الميعاد ، فلا يقبل من الطاعنة التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام النقض ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون مخالفة القانون — وفى بيان ذلك تقول إن أحد المستأنف عليهم — فى الاستئناف المرفوع منها — وهى شركة المشروعات الصناعية والهندسية تم تكليفها بالحضور فى الميعاد ، مما كان يتعين معه القضاء بقبول الاستئناف بالنسبة لها ، إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الاستئناف سالف البيان بعد الحكم باعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانية ، قد أصبح ولا قيمة له تأسيسا على انتفاء مصلحة الطاعنة فى استئناف حكم ضد من لم يحكم له ، بعد أن سقط استئنافها ضد من

حكم له ، فى حين أن مصلحتها قائمة فى نفى مسئولية مورثها عن التعويض المطالب به فى مواجهة الشركة المطعون عليها الرابعة ، والمختصمة أساسا فى الاستئناف وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ، طلبت فى الاستئناف المقام منها برقم ... ... القاهرة إلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى بالزامها من تركة مورثها وبإلزام الشركة المطعون عليها الرابعة ، متضامنين بأن يدفعا إلى كل من المطعون عليهما الأول والثانية خمسة آلاف جنيه ، ولم يكن للطاعنة فى هـذا الاستئناف طلبات ما قبل الشركة المذكورة ، فإن المحكمة إذ اعتبرت الاستئناف منتهيا بالحكم باعتباره كان لم يكن بالنسبة للخصمين الحقيقيين فيه ، لا تكون قد خالفت القانون ، ذلك أن النزاع فى الاستئناف سالف البيان إنما قام حول مسئولية مورث الطاعنة عن التعويض المطالب به ، وهو ما كانت تتناضل فيه مع المطعون عليهما الأول والثانية لا مع الشركة المطعون عليها الرابعة المسئولة عنه باعتبارها متبوعة لمحدث الضرر .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(٧٣)

الطعن رقم ٣١٤ سنة ٤٤ القضائية :

دعوى " انقضاء الخصومة " . تقادم .

انقضاء الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها . م ٣٠٧ مرافعات سابق . أثره إلغاء جميع إجراءات الدعوى وزوال أثرها فى قطع التقادم . سريان هذا الأثر بالنسبة لكل من طرفى الدعوى .

نصت المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات السابق المنطبق - على واقعة الدعوى - على أنه " فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها " وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقا على نص تلك المادة قولها " والمقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة فى هذه المادة أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها إلى أن يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى إجراء صحيح فى الخصومه تنقطع به المدة وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم . " وواضح من هذا النص وما جاء فى مذكرته الإيضاحية من تعبير " صاحب المصلحة فى الدعوى " وهو تعبير عام مطلق ، أن المشرع لم يفرق بين المدعى والمدعى عليه من حيث اتخاذ الإجراء الذى يقطع مدة إيقاف الخصومة وانقضائها وبالتالى من حيث أثر انقضاء الخصومة بالنسبة لكل منهما ، وأنه إذا أوقف السير فى الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب ذوو المصلحة من الخصوم (لا فرق بين مدعين ومدعى عليهم) الحكم بسقوط الخصومة انقضت الخصومة فى جميع الأحوال بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ، ومتى انقضت الخصومة على هذا النحو فقد ألغيت

جميع إجراءاتها وألغيت صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار ويدخل فى ذلك انقطاع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الطاعنين ليس لهما أن يستفيدا من الأثر المترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف رقم ... ... مدنى سوهاج لكونهما هما اللذان أهملا موالاة السير فيه ورتب على ذلك انقطاع التقادم السارى لمصلحة الطاعنين فى وضع يدهما على العقار مثار النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم .. .. مدنى سوهاج الابتدائية يطالبون فيها الحكم بطرد الطاعنين من العين المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وتسليمها لهم بما عليها من زراعة وإلزامهما بأن يدفعا لهم مبلغ ١٥٢ جنيه ، ٧٥٥ مليم تأسيساً على أن الطاعنين وضعا يدهما على أرض النزاع من سنة ١٩٥٥ بدون وجه حق وأن المبلغ المطالب به هو قيمة الريع فى المدة المطالب بها . بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... أسيوط (مأمورية سوهاج) . وبتاريخ ١٩٧٤/١/٢٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبطرد المستأنف عليهما الطاعنين) من أطيان النزاع وبإلزامهما بأن يدفعا للمستأنفين المطعون ضدهم مبلغ ١٠٩ جنيه ، ٦٩٥ مل . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أنه لا يجوز للطاعنين أن يستفيدا من الأثر القانونى المترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف رقم ... ... مدنى مستأنف سوهاج فى زوال الأثر القاطع للتقادم تأسيساً على أن سقوط الخصومة وانقضاءها فى ذلك الاستئناف هو جزاء شرع لصالح المستأنفين فى الاستئناف المذكور (المطعون ضدهم) وأن المستأنف عليهما (الطاعنين) أهملا فى السير فى ذلك الاستئناف فلا يستفيدان من أثر انقضاء الخصومة فيه فى حين أن نص المادة ٣٠٧ - مرافعات قديم المنطبق على واقعة الدعوى لم يفرق بين المدعى والمدعى عليه فى الأثر المترتب على إنقضاء الخصومة ولم يرتب القانون جزاء على الخصم الذى يقعد عن موالاة السير فى الخصومة سوى ما قررته المادة ٣٠٥ من ذات القانون من أنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائياً فى جميع الأحوال. وإذ كان ذلك بالنسبة لسقوط الخصومة فهو كذلك من باب أولى بالنسبة لانقضائها.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة الدعوى تنص على أنه "فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها" وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقاً على نص تلك المادة قولها "والمقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة فى هذه المادة أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها إلى أن يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى إجراء صحيح فى الخصومة فتنقطع به المدة وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا أو تعليقها بالمحاكم". وواضح من هذا النص وما جاء فى مذكرته الإيضاحية من تعبير "صاحب المصلحة فى الدعوى" وهو تعبير عام مطلق، أن المشرع لم يفرق بين المدعى والمدعى عليه من حيث اتخاذ الإجراء الذى يقطع مدة إيقاف الخصومة أو انقطاعها وبالتالى من حيث أثر انقضاء الخصومة بالنسبة لكل منهما، وأنه إذا وقف السير فى الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب ذوو المصلحة الحكم بسقوط الخصومة انقضت الخصومة فى جميع الأحوال بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ومتى انقضت الخصومة على هذا

النحو فقد ألغيت جميع إجراءاتها وألغيت صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار ويدخل فى ذلك انقطاع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الطاعنين ليس لهما أن يستفيدا من الأثر المترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف رقم .. .. .. مدنى سوهاج لكونهما هما اللذان أهملا موالاة السير فيه ورتب على ذلك انقطاع التقادم السارى لمصلحة الطاعنين فى وضع يدهما على العقار مثار النزاع، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمود حسنين وعضوية السادة المستشارين: جلال عبد الرحيم عثمان، محمد كمال عباس، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد.

(٧٤)

الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٤ قضائية:

استئناف. إثبات "البينة". حكم "ما يعد قصورا".

محكمة الاستئناف. وظيفتها. مواجهة النزاع بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع ودفاع بقضاء يواجه عناصره الواقعية والقانونية. تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود. وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية لهذا التقدير. تخليها عن ذلك. خطأ وقصور. لا يغير من ذلك الإحالة لأسباب الحكم الابتدائي طالما لم تعمل المحكمة رقابتها بالفعل.

وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب و إنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية و إعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلى عن تقدير الدليل فيه، ولا يغير من ذلك إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم المستأنف إذ أن هذه الإحالة لم تكن وليدة إعمال محكمة الاستئناف رقابتها على تقدير محكمة الدرجة الأولى لأقوال الشهود واعتناقها ذات ما انتهت إليه هذه المحكمة فى هذا الخصوص وإنما كانت — وعلى ما أوردته فى صدر حكمها — وليدة تخليها عن هذه الرقابة وكف نفسها عن قول كلمتها فى هذا التقدير، و إذ كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ والقصور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ... ... مدنى كلى شمال القاهرة على الطاعن وآخر بطلب الحكم بإخلائهما من العين الموضحة بالصحيفة وتسليمها لهما ، وقالا فى بيان دعواهما أنه بتاريخ ١٩٥٠/١/٢٨ استأجر العين موضوع الدعوى بقصد استعمالها سكنا خاصا له وإنهما اشتريا العقار بعقد رسمى مشهر ، وإذ تنازل المستأجر عن العين المؤجرة للطاعن من أول يناير سنة ١٩٧٢ مخالفا الحظر الوارد بعقد الإيجار الذى يمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بغير تصريح كتابى ، فقد أقاما دعواهما بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٧ — حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهما أن المستأجر الأصلى تنازل عن العين موضوع النزاع للطاعن ، وبعد سماع الشهود عادت المحكمة بتاريخ ١٩٧٤/٥/٣٠ فحكمت بإخلاء المدعى عليهما (الطاعن والمستأجر الأصلى) من العين المبينة بالصحيفة وعقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٠/١/٢٨ والتسليم . استأنف الطاعن والمستأجر الأصلى هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبين إلغاءه والحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى القضية رقم ... ... مدنى كلى القاهرة وفى الموضوع برفضها ، وبتاريخ ١٩٧٤/٥/٣٠ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه عول فى قضائه برفض الاستئناف على أن الحكم المستأنف أقيم على ما استخلصته محكمة الدرجة الاولى من أقوال شهود المستأنف ضدهما، وأن من حق المحكمة أن تأخذ بأقوال شهود أى الخصمين ما دامت قد اطمأنت إليها ولم تنحرف بها عما يؤدى إليه مدلولها، ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك لأنه من إطلاقاتها، وا تفى الحكم المطعون فيه بهذا القدر دون أن يكشف عن رأيه فيما أثاره الطاعن من تعييب الحكم المستأنف فى تقديره لأقوال الشهود، بل كف نفسه عن مراقبة هذا الحكم وجعل لمحكمة الدرجة الأولى السلطة الكاملة فى تقدير الدليل دون رقابة من محكمة الاستئناف، وهو من الحكم خطأ فى القانون.

وحيث إن هـذا النعى صحيح، ذلك أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اكتفى فى الرد على تعييب الحكم المستأنف فى تقديره لاقوال الشهود بمجرد القول أن اطمئنان المحكمة إلى أقوال الشهود يكون من اطلاقاتها وتقدير هذه الأقوال مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع وله أن يأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها، ويبين من الحكم المستأنف أنه بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين انتهى إلى الأخذ بأقوال شاهدى المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) لاطمئنانه إليها، ولما كان ذلك فإن ما يثيره المستأنفان (الطاعن والمستأجر الأصلى) لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير المحكمة لشهادة الشهود بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذ بها الحكم ومن ثم يتعين الالتفات عن هـذا الوجه من أوجه الاستئناف"، وكان الحكم المطعون فيه قد جعل بذلك لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف،

فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف ، وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع ، وتخلى عن تقدير الدليل فيه ، ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه ، من بعد ، حين قال " وحيث إنه عن باقى أوجه الاستئناف فقد تكفل الحكم المستأنف بالرد عليها بردود مقبولة ومقنعة وهى ترديد لدفاع المستأنفين أمام محكمة أول درجة ، ولما كان ذلك وكان الحكم المستأنف فى محله للأسباب سالفة الذكر وللأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتؤيدها وتجعلها مكملة لحكمها " ، ذلك أن إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم المستأنف على هذا النحو لم تكن وليدة إعمال محكمة الاستئناف رقابتها على تقدير محكمة الدرجة الأولى لأقوال الشهود واعتناقها ذات ما انتهت إليه هذه المحكمة فى هذا الخصوص ، وإنما كانت — وعلى ما أوردته فى صدر حكمها — وليدة تخليها من هذه الرقابة وكف نفسها عن قول كلمتها فى هذا التقدير . وإذ كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ والقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة أول فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى، الدكتور عبد الرحمن عياد، محمد الباجورى وصلاح نصار.

(٧٥)

الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٤٤ القضائية:

(١) شيوع. إيجار "إيجار الأماكن"

المال الشائع. تأجيره حق للاغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة. عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف. عدم سريانه فى حق الباقين إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا.

(٢) نقض. ايجار

الدفاع الذى يخالطه واقع. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض. مثال "تغيير العين المؤجرة".

١ — مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء، ولا يثبت لاحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الأنصباء، وأن الإيجار الصادر من احد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسرى فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا. وأنه يترتب على عدم سريان الإيجار من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم، وبالتالى فى اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بإزالة التعديلات التى أجراها الطاعن بالعين المؤجرة على سند من القول بأن العقار الشائع المملوك مناصفة للمطعون عليهما قد قسم قسمة مهايأة شملت بعض أجزائه بمقتضى الاتفاق المؤرخ ١٩١٨/٥/٥ الذى نظما فيه حقوقهما والتزاماتهما وطريقة تحصيل ما اختص به كل منهما، ونصا فيه على أن يقوم

الطرفان مناصفة بمصروفات إصلاح العقار والتحسينات اللازمة له بعد الاتفاق عليها كتابة ، و بقيت أجزاء من العقار — من بينها مدخل المنزل والجزء المتبقى من الحجرة التى كانت معدة للبواب والتى ضم بعضها إلى الشقة الكائنة بالدور الأرضى — ظلت شائعة دون قسمة ومخصصة لخدمة العقار بأكمله وقام المطعون عليه الثانى فى تاريخ لاحق للاتفاق المؤرخ ٥/د/١٩٦٨ منفردا بتأجير هذا الجزء للطاعن الذى ضمه لمطعمه وإذ اعترض المطعون عليه الأول المالك لنصف العقار على التأجير والضم فإنهما لا يسريان فى حقه ويجوز له إلزام الطاعن بإعادة الجزء الشائع إلى حالته الأولى بما يجعله منفصلا ومستقلا عن باقى المحل المؤجر له بموافقة الشريكين.

٢ — إذ خلت الأوراق مما يثبت سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن التعديلات التى أجراها فى العين المؤجرة لا تصيب المطعون عليه الأول بأى ضرر ، ولا بأن الجزء محل النزاع يعتبر ملحقا بالمحل الذى يستأجره من المطعون عليه الثانى وهو دفاع موضوعى ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ... ... مدنى أمام محكمة دمنهور الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم بإزالة جميع التعديلات التى استحدثت فى الدور الارضى بالمنزل المملوك له وللمطعون عليه الثانى وسد الفتحة التى استحدثت بين مطعم الطاعن وحجرة البواب وإعادتها لأصلها وتخصيصها لاستعمال البواب أو مخبأ للدفاع المدنى . وقال بيانا لدعواه أنه يمتلك والمطعون عليه الثانى العقار رقم ... ... مناصفة

بينهما ، وبموجب عقد مؤرخ ١٩٦٨/٥/٥ تحاسبا على مصاريف إنشاء المبنى ونظما فيما بينهما كيفية تحصيل إيراداته ، ونصا فيه على أن أية محاولة لاجراء تعديل بالبنى لا تكون إلا باتفاق كتابى بينهما ، وإذ عمد الطاعن والمطعون عليه الثانى إلى الاستيلاء على حجرة البواب وأحدثا فتحة فى جدارها وضماها إلى المطعم الذى يستأجره أولهما من شقيقه المطعون عليه الثانى والكائن بالدور الأرضى ، وسدا باب الحجرة من داخل العمارة ورفضا رد الشىء لأصله رغم إنذارهما فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢١ حكمت بندب خبير لبيان التعديلات التى أجريت بمدخل العمارة وحجرة البواب وتاريخ اجرائها ومجريها وسنده فيما أجراه من تعديل ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت فى ١٩٧٢/١٢/٢٧ بإزالة التعديلات التى استحدثها الطاعن فى العين المؤجرة وذلك بسد الفتحة بين مطعمه وحجرة البواب وإعادة بابها لا صله بمصاريف على حسابه . استأنف الطاعن هذا الحكم برقم ... ... الاسكندرية (مأموريه دمنهور) طالبا الغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٤/١/٢٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الأول والوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاؤه على سند من نصوص القانون المدنى بشأن إدارة المال الشائع ، فى حين أن عقد قسمة المهايأة المؤرخ ١٩٧٨/٥/٥ بين المطعون عليهما هو الواجب الاعمال ، وقد اختص بموجبه المطعون عليه الثانى بالدكان البحرى الذى أجره للطاعن ، فيكون الإيجار فى حدود ما اختص به ، كما أن الطاعن لايحاج بما ورد بهذا العقد لأنه لم يكن طرفا فيه ، هذا إلى أن الحكم مسخ شروط عقد القسمة وأخطأ فى تفسيرها ، حين ذهب إلى أن البند الخامس من العقد يشترط عدم اجراء أية تعديلات فى المنزل إلا بعد الاتفاق عليها كتابة ، مع أن التفسير الصحيح لهذا الشرط أن المصروفات لاتكون

مناصفة بين الشريكين إلا إذا تم الاتفاق عليها كتابة ، مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أن مفاد المادة ٩٢٨ من القانون المدني أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الانصباء ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لايملك أكثر من نصف الانصباء ، وكان الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لايملك أكثر من نصف الأنصبة لايسري في مواجهة باقي الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا ، فأنه يترتب على عدم سريان الإيجار الصادر من أحد المشتاعين في مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء في اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم ، وبالتالي في اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإزالة التعديلات التي أجراها الطاعن بالعين المؤجرة على سند من القول بأن العقار الشائع المملوك مناصفة للمطعون عليهما قد قسم قسمة مهايأة شملت بعض أجزائه بمقتضى الاتفاق المؤرخ ١٩٦٨/٥/٥ الذي نظما فيه حقوقهما والتزاماتهما وطريقة تحصيل ما اختص به كل منهما حسب القسمة ونصا فيه على أن يقوم الطرفان مناصفة بمصروفات إصلاح العقار والتحسينات اللازمة له بعد الاتفاق عليها كتابة ، وبقيت أجزاء من العقار — من بينها مدخل المنزل والجزء المتبقي من الحجرة التي كانت معدة للبواب والتي ضم بعضها إلى الشقة الكائنة بالدور الأرضي — ظلت شائعة دون قسمة ومخصصة لخدمة العقار بأكمله ، وقام المطعون عليه الثاني في تاريخ لاحق للاتفاق المؤرخ ١٩٦٨/٥/٥ منفردا بتأجير هذا الجزء للطاعن الذي ضمه لمصنعه ، وإذ اعترض المطعون عليه الأول المالك لنصف العقار على التأجير والضم فإنهما لا يسريان في حقه ، ويجوز له إلزام الطاعن بإعادة الجزء الشائع إلى حالته الاولى بما يجعله منفصلا ومستقلا عن باقي العين المؤجرة له بموافقة الشريكين . لما كان ما تقدم وكان ما انتهى إليه الحكم في هذا الشأن يتفق وصحيح القانون ، ولا مخالفة فيه للتفسير السليم لشروط عقد قسمة المهايأة ، وكان لايغير من ذلك أن الطاعن لا صلة له بعقد قسمة المهايأة سالف الإشارة ، وأن عقد الإيجار الصادر إليه

من المطعون عليه الثانى خاصا بالجزء المتبقى من حجرة البـــواب فى تاريخ لاحق لعقد القسمة يقع صحيحا بين عاقديه ، لانه يعتبر فى ذات الوقت غير سار فى حق باقى الشركاء على ماسلف بيانه ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم لم يحط بوقائع النزاع إحاطة كاملة ، فقد زعم المطعون عليه الأول أنه كان هناك حجرة للبواب أنشئت بالعقار وأن الطاعن والمطعون عليه الثانى ضماها لمحل الأول ، فى حين أنه لم تكن هناك حجرة للبواب إلا فى الرسم فقط ، وقد ضمت عند التنفيذ للشقة الموجودة بالدور الارضى وقد أثبت الخبير ذلك فى تقريره مما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالاوراق .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اقام قضائه بإزالة التعديلات التى أجراها الطاعن بالعين المؤجرة على سند مما ثبت من تقرير الخبير من أنه أجرى تعـديلات فى الدور الأرضى تنحصر فى ضم الجزء الباقى من حجرة البواب للطعم الذى يستأجره من المطعون عليه الثانى وعمل فتحه بينه وبين هذا الجزء وسد الباب الكائن بالمنور ، وكان ماأنتهى إليه الحكم له مأخذه من الأوراق ، فيكون النعى عليه بعدم الإحاطة بوقائع النزاع ومخالفة الثابت بالأوراق على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجهين الأول والثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بإزالة التعديلات وبسد الفتحة التى أجراها الطاعن بالعين المؤجرة بغير مصلحة مشروعة للمطعون عليه الأول إذ أن هذه التعديلات ليس من شأنها أن تلحق ضررا بالمبنى وتفتقر بذلك الدعوى إلى ركن المصلحة فى رفعها مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون . هذا إلى أن الحكم انتهى إلى أن الجزء المتبقى من حجرة البواب الواقع خلف المحل الذى اختص به المطعون عليه الثانى والذى

يستأجره الطاعن باق على الشيوع ولم تشمله قسمة المهايأة، وانفرد المطعون عليه الثاني بتأجيره للطاعن دون موافقة المطعون عليه الأول في حين أن هذا الجزء يعتبر من ملحقات المحل فيختص بتأجيره المطعون عليه الثاني مما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال بالإضافة إلى أن الحكم انتهى إلى أن من حق المطعون عليه الأول طرد الطاعن من الجزء الملحق بالمحل، رغم أن المطعون عليه الأول لم يطلب ذلك فيكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم، مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعي غير مقبول ذلك أن الأوراق خلت مما يثبت سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن التعديلات التي أجراها في العين المؤجرة لا تصيب المطعون عليه الأول بأي ضرر، ولا بأن الجزء محل النزاع يعتبر ملحقا بالمحل الذي يستأجره من المطعون عليه الثاني وهو دفاع موضوعي فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه في الرد على الوجه الثاني من السبب الأول — سليما في نتيجته فانه لا يعيبه ما ورد في أسبابه من أحقية المطعون عليه الأول في طرد الطاعن من الجزء محل النزاع، لأن ما ورد في الحكم المطعون فيه في هذا الشأن يعد زائدا عن حاجة الدعوى ولا يعد قضاء بما لم يطلب، فيكون النعي به غير منتج، ويكون النعي برمته على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمود رمضان ، إبراهيم فراج

(٧٦)

الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) ، (٢) إيجار " إيجار الأماكن " . عقد . حكم .

١ ـــ الاصلاحات والتحسينات اللصيقة التى يحدثها المؤجر بالعين المؤجرة قبل التأجير . وجوب تقويمها وإضافة مقابلها إلى الأجرة . وجوب أعمال إرادة الطرفين بالنسبة لهذا التقدير مالم يكن هناك تحايل على القانون .

(٢) إضافة مقابل الاصلاحات والتحسينات التى يجريها المؤجر قبل التأجير إلى الأجرة القانونية . عدم جواز إلزام المؤجر باستيفاء ما أنفقه فى هذا السبيل من المستأجر بدلا من إضافة ما يقابلها إلى الأجرة إلا إذا قبل المؤجر ذلك صراحة .

١ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإصلاحات والتحسينات اللصيقة الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف ما يقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التى تحـــدد على الأسس التى قررتها تشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة ، وإذا اتفق الطرفان على ذلك، وجب إعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير .

٢ ـــ يشترط فى التحسينات والإصلاحات التى يستحق المؤجر فى مقابلها زيادة فى الأجرة أن يكون قد استحدثها هو أو سلفه من ماله الخاص دون أن يكون المستأجر هو الذى قام بها ، وإذ كان المالك يستهدف بإجراء التحسينات فى ملكه العمل على زيادة دخله وتحسين استثماره للعين وليس مجرد أداء خدمة للمستأجر وكان ما عرضـــه الطاعن بهذه المثابة على محكمة الموضوع من إبقاء

المطعون عليها — المؤجرة ما أنفقته فى أداء التحسينات دون إضافة ما يقابلها إلى الأجرة الأصلية بعيدا عن قصد المؤجر وكان الأصل أنه يتعين تقويم هذه التحسينات وإضافة مقابل الانتفاع بها إلى الأجرة القانونية فإنه لا يجوز العدول عن هذا الأصل دون قول صريح من المؤجر ، ويكون لا على الحكم أن هو أغفل الرد على هذا الطلب الذى خلت الأوراق من دليل على قبوله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٢١٨ سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها طالبا الحكم بتخفيض أجرة العين المؤجرة له إلى مبلغ ٢٥ جنيه ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١/١/١٩٦٦ استأجر من المطعون عليها شقة بالعقار رقم ... ... لقاء أجرة شهرية قدرها ٤٠ جنيه منها مبلغ ٢٥ جنيه يمثل الأجرة الأصلية والباقى كمقابل لتحسينات بالعين المؤجرة وإذ لا تختلف باقى شقق العقار عن العين المؤجرة له ، رغم أنه لم يضف إلى أجرتها الأصلية مقابلا لأية تحسينات ، فقد أقام دعواه ، وبتاريخ ٢٨/٥/١٩٧٠ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان تاريخ إنشاء عين النزاع وتحديد أجرتها القانونية مع مراعاة ما أدخل عليها من إصلاحات وتحسينات وإضافات وتقويمها وإضافة مقابل انتفاع المستأجر بها وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت فى ٦/٤/١٩٧٢ بتخفيض أجرة شقة النزاع إلى مبلغ ٣٤ جنيه و ٥٠٠ مليم . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبة رفض الدعوى كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبا القضاء له بطلباته ، وبتاريخ ٣١/١/١٩٧٤ — قضت بعد ضم الاستئنافين برفض

استئناف الطاعن ، وفى استئناف المطعون عليها بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استدل من ابرام عقد الإيجار فى غضون سنة ١٩٦٦ لأن تقدير قيمة التحسينات كان ملحوظا فيها أحكام التشريعات الإستثنائية بما تنتفى معه المناقشة فى قيمتها إلا إذا ظهرت مفارقة كبيرة فى حقيقة قدرها ، وإن مفاد تقرير الخبير أن المقابل الذى ارتضاه المستأجر لهـــذه التحسينات لا مغالاة فيه وإذ انعدمت الموازنة بين عين النزاع وبين شقة المثل فإن الطاعن يكون قد عجز عن إثبات مدعاه فى حين أن عقد الإيجار جاء خلوا مما يشير إلى أنه روعى فى تحديد الأجرة الأصلية ما تقضى به التشريعات الاستثنائية المتعاقبة ، وقد تمسك الطاعن بأن التحسينات المقدر لها مقابل انتفاع بالعقد توجد فى باقى وحدات العقار المماثلة مما مؤداه التمسك بالتحايل على القانون لزيادة الأجرة وانتفاء إرتضائه لها ، وهو موجب لتدخل القضاء لتقدير قيمتها ، ولما كانت هذه التحسينات من قبيل المزايا اللصيقة بالعين المؤجرة والتى لا يمكن الانتفاع بدونها مما يلتزم معه تقويمها وإضافتها إلى الأجرة القانونية ، فإنه لا يسوغ منهج الحكم فى تقريره امتناع المناقشة حولها . هذا إلى أن الحكم استخلص عجز الطاعن عن إثبات دعواه من انعدام عنصر الموازنة بين عين النزاع وشقة المثل ، مع أن شقة القياس كائنة بذات العقـــار والتماثل قائم بينهما فيما عدا الاختلاف فى بعض التحسينات اللصيقة التى لا تمس جوهر المقارنة بالإضافة إلى أن الحكم التفت من طلب الطاعن دفـــع مقابل التحسينات تعدا المطعون عليها نظير الاقتصار على الأجرة الأصلية ، وهو ما يعيبه بالخطـــأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعي مردود، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أدخلها في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف ما يقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التي تحدد على الأسس التي قررتها تشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة وإذا اتفق الطرفان على ذلك وجب إعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها على سند من القول بأن الثابت في عقد الإيجار المبرم بينه وبين المطعون عليها أن الأجرة الأصلية للعين المؤجرة هي ٢٥ ج يضاف إليها مبلغ ١٥ ج مقابل التحسينات الجديدة، وأن هذا المقابل لا محل له لما استبان من أن جميع الشقق الأخرى بذات العقار تحوى نفس التحسينات دون أن تضاف إلى أجرتها الأصلية أية زيادة تقابلها، لما كان ذلك وكانت التحسينات التي أثبت الخبير المنتدب وجودها تعد من قبيل المزايا اللصيقة بالعين وليس لها كيان مستقل بحيث لا يمكن القول بأن مقابلها لا يخضع في تقدير الطرفين له لأية رقابة قضائية، بما ينبغي معه أن يضاف ما يقابل الانتفاع بالإصلاحات والتحسينات المستحدثة إلى الأجرة القانونية طالما لم تكن مبالغا فيها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن تقدير الخبير لمقابل التحسينات الموجودة بالعين المؤجرة يفوق كثيرا المقابل المتفق عليه بين الطرفين وأن المؤجرة المطعون عليها لم تكن مبالغة في تقديرها لمقابل هذه التحسينات التي ارتضاها المستأجر، وكان لهذا الذي قرره الحكم مأخذه من تقرير الخبير إذ قدر التحسينات بما يوازي مبلغ ٩٤٠ ج مما يسوغ أن قدر مقابل الانتفاع المتفق عليه بالعقد بما يتفق مع تكلفتها وقت أحداثها مما ينتفي معه أي غش، وكان لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت متى كانت الوقائع تسمح به، فإن مفاد ما تقدم أن الحكم أعمل اتفاق المتعاقدين بشأن تقدير مقابل الانتفاع بالتحسينات التي أدخلت على عين النزاع منتهيا إلى أنه لا يتضمن تحايلا على القانون. لما كان ذلك وكانت الدعامة السابقة كافية لحمل قضاء الحكم، فإنه لا يعيبه استطراده تزيدا إلى تقريرات متعلقة بمدى الجدل حول قيمة التحسينات إذا لم تكن هناك مفارقة كبيرة في تقديرها أو المنازعة

حول انعدام مجال المقارنة بين شقة النزاع وشقة المثل أيا كان وجه الرأى فيها طالما أن المنازعة الماثلة لا تستطيل إلى تحديد الأجرة الأصلية للعين وطالما أن هذه التقريرات غير مؤثرة فى جوهر قضائه - لما كان ما سلف وكان يشترط فى التحسينات والإصلاحات التى يستحق المؤجر فى مقابلها زيادة فى الأجرة أن يكون قد استحدثها هو أو سلفه من ماله الخاص ، ودون أن يكون المستأجر هو الذى قام بها ، وكان المالك يستهدف باجراء التحسينات فى ملكه العمل على زيادة دخله وتحسين استثماره للعين وليس بمجرد أداء خدمة للمستأجر وكان ماعرضه الطاعن بهذه المثابة على محكمة الموضوع من إيفاء المطعون عليها ما أنفقته فى أداء التحسينات دون إضافة ما يقابلها إلى الأجرة الأصلية بعيدا عن قصد المؤجر ، وكان الأصل أنه يتعين تقويم هذه التحسينات وإضافة مقابل الانتفاع بها إلى الاجرة القانونية فإنه لا يجوز العدول عن هذا الأصل دون قبول صريح من المؤجر ويكون لا على الحكم أن هو أغفل الرد على هذا الطلب الذى خلت الأوراق من دليل على قبوله ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : مصطفى كيرة ، عثمان الزيني ، إبراهيم هاشم و د. سعيد عبد الماجد

(٧٧)

الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) ملكية . تقادم " التقادم المكسب " .

السبب الصحيح لتملك بالتقادم الخمسى . ماهيته . صدور البيع من شخص باعتباره نائبا عن المالك وهو ليس بنائب . عدم اعتباره سببا صحيحا فى هذا الخصوص .

(٢) حيازة . شيوع . ملكية . تقادم " التقادم المكسب " .

حيازة الشريك لحصة الشائعة صلاحيتها أساسا لتملكها بالتقادم متى قامت على مناهضة حق باقى المالكين بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح .

(٣) دعوى . تقادم . " تقادم مسقط قطع التقادم " . مطالبة قضائية

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . مناطها . الدعوى بتثبيت ملكية المدعى لعقار . تعديل طلباته إلى طلب بطلان حكم مرسى المزاد . أثره . زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم المكسب للملكية المدعى عليه لذات العقار . اعتبار هذا التقادم مستمرا فى سريانه منذ بدايته .

١ — السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان التصرف بيعا يجب أن يكون البائع فى تصرفه مضيفا الملك إلى نفسه ، أما إذا صدر البيع منه بصفته نائبا عن المالك وتبين عدم نيابته عنه ، فانه لا يتأتى فى هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح . وإذ كان الواقع فى الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقارى قد اتخذت ضد المطعون عليهم الستة الأول المالكين لحصة فى المنزل موضوع النزاع فى مواجهة وصى عليهم سبق عزله ، فإن الحكم برسو مزاد هذه الحصة على الطاعن لا يصلح أن يكون سببا صحيحا لتملك هذه الحصة بالتقادم الخمسى .

٢ - الحصة الشائعة يصح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ، ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما لان هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها ، وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وابهام ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك مجالا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح ، واستمرت هذه الحيازة دون - انقطاع خمس عشرة سنة ، فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

٣ - يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده فان صحيفة الدعوى المرفوعة بحق مالا تعد قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه . فإذا تغاير الحقان ، أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر . وإذ كان الواقع أن المطعون عليهم السته الأول أقاموا ضد الطاعن الدعوى رقم ... ... مدنى كلى القاهرة ، وطلبوا بصحيفتها المعلنة إليه فى ١٩/٥/٥٣ الحكم بثبوت ملكيتهم لحصة فى المنزل ، ثم عدلوا طلباتهم فى ١١/٣/١٩٥٧ إلى طلب بطلان الحكم برسو مزاد المنزل على الطاعن بالنسبة لهذه الحصة ، استنادا إلى أن إجراءات نزع الملكية قد اتخذت ضد وصى عليهم بعد عزله ، وهو ما يفيد نزولهم عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعدلة يغاير الحق فى ملكية الحصة موضوع النزاع والمدعى اكتسابها بالتقادم ، فإنه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم ، ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن ، والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) نقض ٩ يونيو ١٩٧٠ طعن ١٣٣ لسنة ٣٦ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ العدد الثانى ص ٩٩٨ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... ... مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليهم الستة الأول بصحيفة أعلنت اليهم فى ١٩٦٦/١٠/٢٢ طالبا الحكم بتثبيت ملكيته لحصة قدرها ١٤ قيراطا و ١٢سهما شائعة فى المنزل المبين بالصحيفة ، وقال بيانا لها أن هذا المنزل كان مملوكا للرحوم ... ... و بوفاته آلت ملكية المنزل إلى ورثته ، فخص البلغ منهم ٩ قراريط و ١٢ سهم بينما خص القصر (المطعون عليهم المذكورون) ١٤-١٢/ ووفاء لدين على المورث إتخذ بعض الدائنين الأجانب إجراء نزع الملكية فى الدعوى رقم ... ... القاهرة الابتدائية المختلطة ضد البائعين من الورثة وضد السيد/ ... ... بصفته وصيا على الورثة القصر ، وأثناء شطب دعوى نزع الملكية اشترى الطاعن من الورثة البلغ مايخصهم فى المنزل بموجب عقدين مسجلين فى ١٩٣٧/١٠/١٥ و ١٩٣٧/١١/٢٣ ، ثم سار الدائنون فى دعوى نزع الملكية ، وبتاريخ ١٩٣٨/٥/٢٨ رسا مزاد المنزل كله على الطاعن بما فى ذلك الحصة المبيعة اليه ، وتم تسجيل حكم مرسى المزاد فى ذات اليوم ، ومن هـذا التاريخ تسلم الطاعن المنزل ووضع اليد عليه بصفته مالكا ، وفى ١٩٥٣/٥/١٩ أقام ضده المطعون عليهم الستة الأول الدعوى رقم ... ... كلى القاهرة ، وطلبوا فيها الحكم بثبوت ملكيتهم لحصة قـدرها ١٤ قيراط و ١٢ سهم بالمنزل وإذ دفع بأنه تملك المنزل بمقتضى حكم مرسى المزاد ، فقد عدلوا طلباتهم إلى طلب بطلان الحكم المذكور بالنسبة لهذه الحصة وقضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى وتأيد الحكم فى الاستئناف فطعنوا فيـــه بطريق النقض بالطعن رقم ... ... ، وفى ١٩٦٥/٦/١٠ نقضت المحكمه الحكم المطعون فيه وحكمت فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم

المستأنف و يبطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة إلى ١٤ قيراط و ١٢ سهم تأسيسا على عدم توجيه إجراءات نزع الملكية إلى من كان يمثل القصر لأن السيد / ... ... كان قد عزل من الوصاية ، ثم أصدرت محكمة النقض فى ١٢/٥/١٩٦٨ قرارا بتصحيح الخطأ المادى الحسابى الذى وقع فى منطوق حكمها بأن جعلت مقدار الحصه $\frac{١٠٥}{٨٥٨}$ ١١/٨ بدلا من ١٢س و١٤ط . واستطرد الطاعن إلى القول بأنه اكتسب ملكية الـ ١٢/١٤ فى المنزل بالتقادم الخمسى بأن وضع اليـد عليها بحسن نية من تاريخ صدور حكم مرسى المزاد الذى يعتبر سببا صحيحا ، كما تملك الحصة المذكورة أيضا بوضع اليد عليها المدة الطويلة . و بصحيفة معلنه فى ١/١، ٥/٢/٦٧ اختصم الطاعن باقى المطعون عليهم فى الدعوى للحكم ضدهم بالطلبات السابقة استنادا إلى إنه تبين بعد رفعها أن المرحومة ... ... وورثه المطعون عليهم من السابع إلى العاشر ، كانت قد استصدرت حكما فى الاستئناف رقم ... ... القاهرة ضد ورثة أخيها المرحوم ... ... بتثبيت ملكيتها لحصة شائعة فى المنزل قدرها ثمانية قراريط ، وأنها باعت من هذا القدر قيراطين إلى ... ... الذى باعهما بدوره إلى المطعون عليهما الحادى عشر والثانى عشر . وفى ٢٧/١١/١٩٦٧ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم ، قيد الاستئناف برقم ... ... القاهرة . وفى ٤/١/١٩٧٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه استند إلى أنه تملك حصـة المطعون عليهم الستة الأول فى منزل النزاع بالتقادم الخمسى ، بأن حازها بحسن نية من تاريخ حكم رسو المزاد عليه فى ٢٨/٥/١٩٣٨ ، وأن هذا الحكم يعد سببا صحيحا بعد أن قضت محكمة النقض بإبطاله بالنسبة لتلك الحصة لعدم توجيه إجراءات نزع الملكية إلى الوصى على المطعون عليهم المذكورين وتوجيهها إلى وصى سبق عزله . ورفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بقوله أن حكم مرسى المزاد بعد إبطاله بالنسبة لحصة المذكورة ـ سواء كان البطلان

مطلقا أو نسبيا — يصبح معدوما ولا وجود له ، فلا يجوز الاستناد إليه كسبب صحيح فى التقادم القصير . وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأنه وإن كان الحكم بالبطلان يترتب عليه اعتبار التصرف معدوما ، إلا أن هذا الانعدام فى حالة البطلان النسبي ينصب على الآثار التى كان يقصد إليها المتعاقدان أصلا من إبرام العقد دون تلك التى لم تكن فى مقصودهما ، و إذ كان قضاء محكمة النقض ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لحصة المطعون عليهم الستة الأول فى المنزل قد أسس على أنهم لم يمثلوا فى إجراءات نزع الملكية تمثيلا صحيحا ، فإن البطلان يكون نسبيا و يترتب عليه إنعدام الحكم كسبب قانونى ناقل للملكية بذاته ، ولكن لايمتد الانعدام إليه بوصفه سببا صحيحا فى التقادم الخمسى . كما أخطأ الحكم المطعون فيه إذ ذهب إلى أن البيع فى حكم مرسى المزاد صادر من الملاك وهم المطعون عليهم الستة الأول الذين لم يمثلوا فى الاجراءات تمثيلا قانونيا ، فلا يصلح سببا صحيحا لتملك الطاعن بالتقادم الخمسى ، فى حين أنه إذا اتخذت إجراءات البيع ومرسى المزاد فى مواجهة شخص لم يعد يمثل القصر لعزله من الوصاية عليهم فإنه يكون بائعا لملك غيره .

وحيث إن هــذا النعى مردود ، ذلك أن السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لايكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، فمتى كان التصرف بيعا ، يجب أن يكون البائع فى تصرفه مضيفا الملك إلى نفسه ، أما إذا صدر البيع منه بصفته نائبا عن المــالك ، وتبين عدم نيابته عنه ، فإنه لايتأتى فى هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح ، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقارى قد اتخذت ضد المطعون عليهم الستة الأول المالكين لحصة فى المنزل موضوع النزاع ، فى مواجهة وصى عليهم سبق عزله ، فإن الحكم برسو مزاد هذه الحصة على الطاعن لايصلح أن يكون سببا صحيحا لتملك هــذه الحصة بالتقادم الخمسى ، وإذ انتهى الحــكم المطعون فيه إلى هــذه النتيجة السليمة ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه

أمام محكمة الموضوع بأنه اكتسب ملكية الحصة محل النزاع من المنزل الراسى مزاده عليه بالتقادم الطويل ، بأن وضع يده على المنزل برمته منذ تاريخ رسو المزاد عليه فى ١٩٣٨/٥/٢٨ بنية الملك مدة تزيد على الخمس عشرة سنة ، وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب مستندا إلى ما أورده بأسبابه وبما أحال إليه من أسباب الحكم الابتدائى الذى أيده ، وحاصلها أنه بعد إبطال حكم مرسى المزاد بالنسبة للمطعون عليهم الستة الأول ، أصبح الطاعن شريكا على الشيوع بتملكه ١١س و ٩ط شيوعا فيه ، بطريق الشراء من الورثة البالغين بموجب العقدين المسجلين فى سنة ١٩٣٧ ، ولا يستطيع تملك العقار بالتقادم الطويل مهما طالت معه وضع يده ، لأن حيازته مشوبة بالغموض ، ولم يبدو منه أى تصرف يفيد أن وضع يده كان بصفته مالكا للعقار جميعه ، وأنه على أية حال فإن مدة وضع يد الطاعن لم تستمر مدة خمس عشرة سنة من تاريخ وضع يده فى ١٩٣٨/٥/٢٨ ، لأن التقادم قد انقطع من تاريخ إعلانه فى ١٩٥٣/٥/١٩ بصحيفة دعوى تثبيت الملكية رقم ... ... كلى القاهرة ، التى سبق أن أقامها ضـــده المطعون عليهم الستة الأول وأنه لا يؤثر على هذا الانقطاع تعديل هؤلاء المطعون عليهم طلباتهم فى تلك الدعوى بتاريخ ١٩٥٧/٣/١١ إلى طلب بطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لحصتهم ، لأن تعديل الطلبات لم يكن إلا وسيلة للدفاع عن الدعوى الأصلية . ويرى الطاعن أن هـــذه الأسس التى أقام عليها الحكم قضاءه خاطئة ، ذلك أنه يصح للشريك على الشيوع أن يكتسب بالتقادم ملكية حصة شركائه المشتاعين إذا استطاع أن يحوز هذه الحصة حيازة تقوم على معارضة حق المالك فيها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض وقد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأنه استقل بحيازة المنزل منذ صدور حكم مرسى المزاد بنية تملكه ، وقد جابه المطعون عليهم الستة الأول بهذه النيـــة ، إذ أعلنهم فى ١٩٣٨/٨/٦ بصورة الحكم التنفيـــذية وبالتسليم كما انفرد دونهم بتأجير المنزل للغير بل وأجر بعض شققه إلى المطعون ضده الأول ومورث المطعون عليها الثانية ، وحين انهارت مبانى المنزل على سكانه قيد ضد الطاعن وحده تهمة القتل والإصابة خطأ واستصدر ترخيص إعادة البناء باسمه وحده وأقام البناء الجديد منفردا من ماله ، وإذ أطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع

بمقوله أن الطاعن بوصفه شريكا على الشيوع لا تمتلك بالتقادم للغموض الذى يعيب حيازته وأنه لم يبدر منه أى تصرف يدل على الاستئثار بالمنزل جميعه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور . ومن ناحية أخرى ، أخطأ الحكم إذ اعتبر أن التقادم قد انقطع فى ١٩٥٣/٥/١٩ تاريخ إعلان الطاعن بصحيفة الدعوى رقم .. .. كلى القاهرة ؛ لأن المطعون عليهم الستة الأول بعد أن طلبوا فى صحيفة افتتاحها الحكم بثبوت ملكيتهم للحصة المملوكة لهم . عدلوا طلباتهم فى ١٩٥٧/٣/١١ إلى طلب القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد ، مما يفيد تنازلهم عن طلبهم الأصلى ، ومن ثم تسقط جميع إجراءات الخصومة بشأن هذا الطلب بما فى ذلك صحيفة افتتاح الدعوى وجميع الآثار المترتبة على إعلانها .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحصة الشائعة يصح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ، ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما ، لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن - يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح ، واستمرت هذه الحيازه دون انقطاع خمس عشرة سنة فانه يكتسب ملكيتها بالتقادم . وإذ يبين من الحكم الابتدائى - الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه - أنه رد على الشق الأول من دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى بأن الطاعن شريك على الشيوع فتكون حيازته مشوبه بالغموض " ولم يبدر منه أى تصرف يفيد أنه غير السبب فى وضع يده أو أن وضع يده على العقار المشتاع كان بصفته مالكا للعقار جميعه " واكتفى الحكم بهذه العبارة المطلقة ولم يتحدث عن الأدلة والمستندات التى قدمها الطاعن للتدليل على أن حيازته لحصة شركائه فى المنزل قامت على مناهضة حقهم وبنية الملك ، فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب . لما كان ذلك ، وكان يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده ، فان صحيفة الدعوى

المرفوعة بحق ما لاتعد قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق ما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه ، فاذا تغاير الحقان ، أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر. ولما كان الواقع أن المطعون عليهم الستة الأول أقاموا ضد الطاعن الدعوى رقم ... ... مدنى كلى القاهرة ، وطلبوا بصحيفتها المعلنة اليه فى ١٩/٥/١٩٥٣ الحكم بثبوت ملكيتهم لحصة فى المنزل ، ثم عدلوا طلباتهم فى ١١/٣/١٩٥٧ إلى طلب بطلان الحكم برسو مزاد المنزل على الطاعن بالنسبة لهذه الحصة ، — استنادا إلى أن إجراءات نزع الملكية قد اتخذت ضد وصى عليهم بعد عزله وهو يفيد نزولهم عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعدلة يغاير الحق فى ملكية الحصة موضوع النزاع والمدعى اكتسابها بالتقادم ، فانه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم ، و يعتبر الانقطاع كأن لم يكن ، والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه ، و إذ خالف الحكم المطعون فيه النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه أدخل فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ورثة المرحومة ... ... ، وهم المطعون عليهم من السابع إلى العاشر ، وخلفها الخاص المشترين منها ، وهما المطعون عليهما الحادى عشر والثانى عشر ، ليسمعوا الحكم بطلباته السابق توجيهها إلى باقى المطعون عليهم ، وأسس هذا الطلب على أن المورثة المذكورة كانت فى ١٩/٤/١٩٥٣ قد استصدرت حكما فى الاستئناف رقم ... ... القاهرة ضد أولاد أخيها المطعون عليهم الأربعة الأول وآخرين يقضى بتثبيت ملكيتها لحصة قدرها ٨ قراريط شائعة فى منزل النزاع ، على أساس أنه نصيبها الشرعى بالميراث بحق الثلث فيه ، وتصرفت بالبيع فى قيراطين من حصتها إلى ... ... الذى باع هذين القيراطين إلى المطعون عليهما الأخيرين ، وتمسك الطاعن بأنه تملك الحصة بالتقادم القصير والطويل ، و بنى الحكم المطعون فيه قضاءه برفض هذا الجانب من طلبات الطاعن على أن الحكم السابق صدوره من محكمة النقض حائز

لقوة الشيء المقضى بالنسبة لتحديد أنصبة مـلاك المنزل ، فلا يجوز للخصوم فى الدعوى الحالية المناقشة فى هذه الأنصبة سواء شمل القدر المحدد بحكم النقض جزءا من نصيب المرحومة جميعه أو لم يشمله ، وهذه أسباب لا تصلح لحمل قضاء الحكم فى ذلك الشأن ، إذ أنها لم تنصب على موضوع النزاع أو تجابه دفاع الطاعن فيه ، لأن حكم محكمة النقض لم يعرض للفصل فى الملكية فيما بين الطاعن والمطعون عليهم الستة الأول ، كما لم يعرض بطبيعة الحال للفصل فى الملكية فيما بين هـؤلاء وبين المطعون عليهم الستة الأخيرين ، الذين لم يكونوا خصوما فى مرحلة التقاضى السابق .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن حجية الأحكام لا تكون إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، كما أن مناط حجية الشيء المقضى ، المانعة من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها ، أن تكون المسألة التى فصل فيها الحكم السابق مسألة أساسية ، ويكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى ، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا مانعا من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن ضد المطعون عليهم الستة الأخيرين " ... أنه يبين من حكم محكمة النقض فى ١٩٦٨/٥/١٢ أنه أجرى تصحيح خطأ مادى وقع فى منطوق الحكم الصادر فى ١٩٦٥/٦/١٠ فأصبح حكم النقض كالآتى : بطلان حكم مرسى المزاد الصادر من محكمة مصر المختلطة فى ١٩٣٨/٥/٢٨ وذلك بالنسبـــة إلى $\frac{١٠٥}{٨٥٨}$ ، ٨ أسهم و ١١ قيراط الذى يمثل أنصبة القصر الذين كان يمثلهم ... ... ، ونصيب كل من ... ... و ... ... باعتبارهما من الخصوم فى الدعوى . وأن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص حاز قوة الشيء المقضى به ، فلا يجـوز لأى من الخصوم فى الدعوى الحالية المناقشة فيما انتهى إليه وسواء شمل القدر الذى حـــدد فى حكم النقض جزءا من نصيب المرحومة ... أو لم يشمله ، فليس للمستأنف (الطاعن) شأن فى ذلك وليس له صفة التحدث نيابة عن المرحومة ... أو عن ورثتها سيما وأن المدخلين فى الدعوى من ورثتها لم يوجهوا أى طلبات إلى ورثة المرحوم ... ... " .

وإذ لم تكن المرحومة ... ... ، لا هي ولا ورثتها المطعون عليهم من الرابع إلى العاشر ولا المشترون منها طرفا في الدعـــوى السابقة التي انتهت بحكم محكمة النقض ، فضلا من أن محكمة النقض لم تعرض في حكمها للملكية المنزل وحصة كل شريك فيه ، ولم تكن هذه المسألة محل مناقشة بين الخصوم فإن قضاء محكمة النقض لا يكون له حجية الأمر المقضى في هذا الخصوص ؛ ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن ضد المطعون عليهم الستة الأخيرين ، استنادا إلى ما سلف من أسباب قد أخطأ في القانون .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعـــون فيه . دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطيه ، حسن السنباطى ، الدكتور بشرى رزق ورأفت عبد الرحيم .

(٧٨)

الطعن رقم ٦٣ لسنة ٤٢ القضائية

عمل . شركات "شركات القطاع العام" . إعانة .

تعيين العامل بإحدى شركات القطاع العام بعد نفاذ اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ منحه الحد الأدنى للأجر المقرر بجدول ترتيب الوظائف . اعتبار هذا الأجر شاملا لكل ما يستحقه العامل . عدم احقيته فى المطالبة بالأجر وإعانة غلاء المعيشة طبقا للائحة الشركة التى كانت سارية قبل اللائحة المشار اليها .

تعتبر أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ نافذه منذ تاريخ العمل بها فى ٢٩ من ديسمبر ١٩٦٢ ، عدا ماتعلق منها بتسويه حالات العاملين ومنح العلاوات الدورية والترقيات فيتراخى تنفيذها إلى حين إتمام معادلة الوظائف ومؤدى المادة الثانية من مواد إصدار ذلك القرار الجمهورى أن النصوص المخالفة لأحكام اللائحة المنوه عنها وقواعد ونظم إعانة غلاء المعيشة فتنحسر عمن يعين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة بعد تاريخ نفاذ هذه اللائحة وإذ نصت المادة التاسعة من اللائحة فى فقرتها الأولى على أن يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الوظائف ، فإن هذا الأجر يعتبر شاملا لكل ما يستحقه العامل قبل الشركة . إذ كان ذلك وكان البين من واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة فى ١٨/١١/٦٢ بمهنة مساعد مفتش لحام وأنه شغل وظيفة مفتش لحام بتاريخ ١٩/١/١٩٦٤ بعد سريان القرار الجمهورى المشار إليه لما أجتاز نجاح الاختبار المعلن عنها مما يجعل وضعه فى وظيفته تلك إعادة تعيين له فيعتبر بهذه المثابة التحاقا بالعمل لدى

الشركة الطاعنة فى تطبيق أحكام البند الرابع من المادة الخامسة من القرار الجمهورى المذكور التى تنص على أن يشترط فيمن يعين فى الشركة . . . . . أن يجتاز بنجاح الاختبارات التى قد يرى مجلس إدارة الشركة إجراؤها وإذ كان الثابت من الأوراق أن فئة الوظيفة التى يشغلها هى التى حدد الجدول المرفق للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بداية مربوطها بحد أدنى مقداره عشرين جنيها شهريا وأن الطاعنة احتفظت للمطعون ضده بما كان يتقاضاه من أجر وقت شغله لها على أعتبار أنه يزيد عن هذا المبلغ ، فإن المطعون ضده يضحى فاقد السند فيما يطالب به من أجر وإعانة غلاء يزيد على ما يتقاضاه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة والمداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم .. .. عمال جزئى القاهرة على الشركة الطاعنة وطلب الحكم بالزامها بأن تؤدى له مبلغ ٥١٨ جنيه و ٧٢٥ مليم وما يستجد اعتبارا من مرتب مارس سنة ١٩٦٨ بواقع ١٠ جنيه و ٣٠٢ مليم شهريا ، وقال بيانا لدعواه أنه التحق لدى الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٨ بمهنة مساعد مفتش لحام بأجر مقداره ١٥ جنيها شهريا بخلاف إعانة الغلاء ثم رقى إلى وظيفة مفتش لحام بتاريخ ١٩٦٤/١/١٩ بعد أن اجتاز امتحانا أعلنت عنه الشركة إلا أنها لم تمنحه الأجر المقرر لهذه الوظيفة بحجة أن أحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ تحول دون زيادة أجره بما ترتب عليه أن أصبح أجره مقداره ٣٠ جنيه و ٢٠ مليم يقل بمبلغ ١٠ جنيه و ٣٠٢ مليم شهريا عن الأجر الذى يتقاضاه باقى أقرانه المتماثلين معه فى ظروف العمل والمؤهل بحيث يستحق فروقا يبلغ مجموعها حتى آخر فبراير سنة ١٩٦٨ ٥١٨ جنيه و ٧٢٥ مليم ولذلك أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، وبتاريخ

١٩٦٨/٦/٢٦ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٦٩/١٠/٥ بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ... ... كلى القاهرة . وبتاريخ ٧١/٢/٢٨ حكمت هذه المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ... ... وفى ٧١/١١/٣٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٢٤٥ جنيها وما يستجد بواقع ٥ جنيه شهريا اعتبارا من ١٩٦٨/٣/١ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/١٢/١٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده بأجر وظيفة مفتش لحام المقرر بلائحة الشركة الداخلية رقم ٤ سنة ١٩٦٢ مع إعانة غلاء المعيشة منذ ١٩٦٤/١/١٩ تأسيسا على ترقيته اليها وعدم نفاذ جدول المرتبات المرافق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وقاعدة الغاء نظم إعانة الغلاء الواردة بهذا القرار إلا بعد صدور جداول تصنيف وتقييم وتعادل وظائف الشركة واعتمادها من الجهة المختصة الأمر الذى لم يتوافر فى جانبه ، فى حين إن المطعون ضده لم يرق إلى وظيفته تلك بل عين فيها بتاريخ ١٩٦٤/١٠/١٩ بعد اجتيازه بنجاح إختبارها الذى أعلنت عنه وإذ كانت هذه المهنة تقع فى الفئة السابعة من الجدول المرافق للقرار الجمهورى سالف الذكر الواجب التطبيق منذ ١٩٦٢/١٢/٢٩ بالنسبة للعمال المعينين بعد هذا التاريخ وكان المطعون ضده يتقاضى أكثر من الحد الأدنى المقرر لها وهو عشرين جنيها شهريا ، كما أن هذا القرار ألغى بالمادة الثانية من مواد إصداره نظم إعانة غلاء المعيشة وكل مايخالف أحكامه فانه لا يجوز تحديد أجر المطعون ضده طبقا لنصوص لائحة الشركة الداخلية وقواعد إعانة الغلاء الساريين قبل صدوره .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ تعتبر نافذة منذ تاريخ العمل بها فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ عدا ما يتعلق منها بتسوية حالات العاملين ومنح العلاوات الدورية والترقيات فيتراخى تنفيذها إلى حين إتمام معادلة الوظائف ، وكان مؤدى المادة الثانية من مواد إصدار ذلك القرار الجمهورى أن النصوص المخالفة لأحكام اللائحة المنوه عنها وقواعد ونظم إعانة غلاء المعيشة تنحسر عمن يعين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة بعد تاريخ نفاذ هذه اللائحة ، وإذ نصت المادة التاسعة من اللائحة فى فقرتها الأولى على أن يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الوظائف ، فإن هذا الأجر يعتبر شاملا لكل ما يستحقه العامل قبل الشركة . لما كان ذلك وكان البين من واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة فى ١٩٦٢/١١/١٨ بمهنة مساعد مفتش لحام وأنه شغل وظيفة مفتش لحام بتاريخ ١٩٦٤/١/١٩ بعد سريان القرار الجمهورى المشار إليه لما اجتاز بنجاح الاختبار المعلن عنه مما يجعل وضعه فى وظيفته تلك إعادة تعيين له فيعتبر بهذه المثابة التحاقا بالعمل لدى الشركة الطاعنة فى تطبيق أحكام البند الرابع من المادة الخامسة من القرار الجمهورى المذكور التى تنص أن " يشترط فيمن يعين فى الشركة ما يأتى : ١ — ... ... ٢ — ... ... ٣ — ... ... ٤ — أن يجتاز بنجاح الاختبارات التى قد يرى مجلس إدارة الشركة إجراءها " وكان الثابت من الأوراق أن فئة الوظيفة التى يشغلها هى التى حدد الجدول المرافق للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ بداية مربوطها بحد أدنى مقداره عشرين جنيها شهريا وأن الطاعنة احتفظت للمطعون ضده بما كان يتقاضاه من أجر وقت شغله لها على اعتبار أنه يزيد عن هذا المبلغ ، فإن المطعون ضده يضحى فاقد السند فيما يطالب به من أجر وإعانة غلاء يزيدان

على ما يتقاضاه — وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أحقية المطعون ضده فى اقتضاء ذلك الأجر وتلك الإعانة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى، جميل الزينى ، محمود حسن حسنين وعاصم المراغى .

(٧٩)

الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) اوراق تجارية " السند الأذنى " .

استقلال الورقة التجارية بقاعدة تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل كأثر من اثار التظهير . إطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية

(٢) أوراق تجارية " شيك " .

الشيك . الأصل فيه أن يكون مدنيا . اعتباره عملا تجاريا إذا كان مترتبا على معاملة تجارية أو كان الساحب تاجرا . لاعبرة بصفة المظهر أو بطبيعة العملية التى اقتضت التظهير

١ ــ قاعدة تطهير السند من الدفوع فى العلاقــة بين المدين والحامل تعتبر أثر من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الإلزام الصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ماتنهض به من وظائف ، وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقصاء طبيعتها المدنيه عنها ، وينم عن العنت والاجحاف بالمدينين فيها الأمر الذى يلزم معه اطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنيه .

٢ ــ الأصل فى الشيك ان يكون مدنيا ، ولايعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعا عليه من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية . ومن المقرر فى قضاء هــذه المحكمــة أن الوصف التجارى للشيك يحدد وقت انشائه فيعتبر عمــلا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمــل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ــ مالم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى ، ولاعبرة فى تحديد هذا الوصف بصفــة المظهر الشيك

أو بطبيعة العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير ، إذ تنسحب الصفـــة التجاريه أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التى أدت إلى تظهيره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضده اشترى بضاعة من شركة ... للسيارات وحرر لأمرها واذنها بتاريخ ١٩٦١/٥/٥ شيكا بمبلغ ٤٠٠ جنيه . وفى ١٩٦١/٤/٢٦ قامت شركة ... بتظهير الشيك تظهيرا تأمينيا لبنك الجمهورية الذى اندمج فى بنك بورسعيد والذى تم ادماجه أخيرا فى بنك مصر (الطاعن) . وإذ تقدم الطاعن إلى البنك المسحوب عليه الشيك ، أفاد بعدم وجود رصيد للمطعون ضده فتقدم الطاعن إلى السيد رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية لاستصدار أمر أداء بالزام المطعون ضده بأن يدفع له قيمة الشيك وفوائده القانونية ، وإذ رفض إصدار الأمر حدد جلسة لنظر الدعوى فقيدت برقم ... ... تجارى كلى الاسكندرية . أجاب المطعون ضده بأنه سدد قيمة الشيك لشركة ... قبل رفع الدعوى ورد البنك الطاعن بأنه لايحاج بهذا الوفاء لان تظهير الشيك يطهره من الدفوع التى للساحب قبل المظهر ومنها إنقضاء الالتزام بالوفاء . فأقام المطعون ضده دعوى ضمان فرعية على شركة ... طلب فيها القضاء عليها بما عسى أن يحكم به عليه فى الدعوى الاصلية ـــ وبجلسة ٦٣/٣/٢٥ قضت محـــكمة اسكندرية الابتدائية بندب خبير لتصفية الحساب بين المطعون ضده وشركة ... ... وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بجلسة ٦٥/٦/٢٩ أولا : فى الدعوى الأصلية بالزام المطعون ضده بأن يدفع للبنك الطاعن مبلغ ٤٠٠ جنيه وفوائده القانونية . ثانيا : وقبل الفصل فى دعوى الضمان بإعادة القضية إلى

الخبير . استأنف المطعون ضده الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية وإثناء تداول الاستئناف صدر الحكم فى دعوى الضمان بإلزام وكيل الدائنين فى تفليسة شركة ... بأن يدفع للمطعون ضده قيمة الشيك . وبجلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ قضت محكمة استئناف اسكندرية بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . فطعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الشيك موضوع المطالبة قد ظهر له تظهيرا ناقلا للملكية فلا يقبل من المطعون ضده (الساحب) أن يحتج فى مواجهته — وهو حامل حسن النية — بالدفوع التى كان يستطيع أن يبديها فى مواجهة شركة ... (المظهر) لأن من شأن هذا التظهير تطهير السند من هذه الدفوع إلا أن الحكم المطعون فيه قد اعتد بالسداد المدعى به من المطعون ضده لشركة ... بمقولة أن الشيك موضوع التداعى ورقة مدنية لا تسرى فى شأنه قاعدة التظهير يطهر السند من الدفوع فى حين أن هذه القاعدة تمتد إلى الشيك بصرف النظر عن طبيعته المدنية أو التجارية ، وذلك للاعتبارات العملية والتجارية والحياة المصرفية لازجاء الثقة فى الشيك وتمكينه من أداء رسالته كاداة وفاء ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون . هذا فضلا من أنه ناقض قضاءه فى دعوى الضمان واهدار حجية الأمر المقضى فيها بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن قاعدة تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل تعتبر أثرا من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الالتزام الصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف ، وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقصاء طبيعتها المدنية عنها ، وينم عن العنت والاجحاف بالمدينين فيها ، الامر الذى يلزم معه اطراح هذا الأمر عند تظهير الورقة المدينة ، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوصف التجارى للشيك يحدد وقت انشائه فيعتبر عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل

تجارى أو كان ساحبه تاجرا . ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجارى ، ولاعبرة فى تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك ، أو بطبيعة العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير ، إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التى أدت إلى تظهيره ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشيك الذى حرره المطعون ضده لصالح شركة ... — والتى ظهرته إلى البنك الطاعن — مدنيا وأجاز ترتيبا على ذلك للدين المطعون ضده أن يتمسك قبل الطاعن (المظهر إليه) بالدفوع التى كانت له قبل دائنه الأصلى . فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ولاتناقض فيما انتهى إليه مع ماقضى به فى دعوى الضمان ، إذ اعتد كل من الحكم المطعون فيه والحكم الصادر فى دعوى الضمان بالوفاء الحاصل من المدين المطعون ضده لشركة ... ... (الدائنة الأصلية) ومن ثم يكون النعى بهذا السبب فى شقيه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قد افترض مدنية الشيك بطريق الاستنتاج و بغير سند فى الأوراق ، ولايجديه استناده إلى الحكم الصادر فى دعوى الضمان إذ لم يرد فيه أن الشيك سند مدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الأصل فى الشيك أن يكون مدنيا ، ولايعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعا عليه من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى مدنية الشيك موضوع التداعى ، تأسيسا على خلو أوراق الدعوى مما يفيد أن محرره (المطعون ضده) تاجرا وأنه عند سحبه الشيك قد وقعه لعملية تجارية ، وأن الطاعن لم ينازع فى ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين . حافظ رفقى، جميل الزينى ، محمود حسن حسين وعاصم المراغى .

(٨٠)

الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٥ القضائية :

دعوى " سقوط الخصومة ".

عدم إعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء قبل انقضاء سنة من آخر إجراء صحيح فيها . أثره . سقوط الخصومة . لا عبرة بتاريخ إيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة .

النص فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات أن " لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى " يدل على أن تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها و إعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء مدة السقوط المشار إليها وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعـــاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله ، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المـادة ١/٦٣ مرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المـادة الأخيرة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها و يظل أثر نص المـادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لتعجيل السير فى الدعوى بعد وقفها فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفى حدود ما يتطلبه الفصل فيه — تتحصل فى أن وزارة التموين الطاعنة أقامت الدعوى رقم ... ... تجارى بحرى السويس بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا لها مبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض المؤقت و الفوائد القانونية و بتاريخ ١٩٧٢/٢/١٢ قضت محكمة السويس الابتدائية بوقف الدعوى جزاء لمدة ستة أشهر ، فقامت الطاعنة بتعجيل السير فى الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/٨/٨ وأعلنت للمطعون ضدهما فى ١٩٧٣/٨/١٥ دفع الحاضر عن المطعون ضدها بسقوط الخصومة . وبتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٣ قضت المحكمة بسقوط الخصومة فاستأنفت الطاعنة هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... وبتاريخ ١٩٧٥/١/٣٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف ، فطعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و إذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن صحيفة تعجيل الدعوى من الوقف الجزائى تنتج أثرها بمجـــرد إيداعها قلم كتاب المحكمة فتقطع به مدة سقوط الدعوى المنصوص عليها فى المـادة ١٣٤ مرافعات ولو أعلنت للخصم بعد إنقضاء مدة السقوط ذلك أن المشرع قد أورد فى المـادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى قاعدة عامة تقضى بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولـما كان المشرع لم يتطلب إعلان صحيفة تعجيل الدعوى خلال سنة من زوال سبب الوقف بها فإن التعجيل ينتج أثره

بمجرد إيداع صحيفته فى قلم الكتاب وتنقطع به مدة السقوط ، وإذاساير الحكم المطعون فيه قضاء محكمة أول درجة بأن مدة السقوط فى الدعوى لا تنقطع إلا بإعلان الخصوم بصحيفة التعجيل وليس بإيداعها قلم الكتاب ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن مفاد النص فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات أن " لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى " يدل على أن تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء مدة السقوط المشار إليها وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله ، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٣/١ مرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة الأخيرة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لتعجيل السير فى الدعوى بعد وقفها فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان و إبراهيم فراج أعضاء .

(٨١)

الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " " الأجرة ". صورية . إثبات .

الأماكن المؤجرة مفروشة . عدم خضوع أجرتها التحديد القانونى . شرط ذلك . ألا يكون القصد منها التحايل على أحكام الأجرة القانونية . لمحكمة الموضوع تقدير جدية أو صورية الفرش . جواز إثبات الصورية بكافة الطرق .

إنه و إن كان الأصل عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر أثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن تثبت أن الإجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة تكون قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن . لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صورية فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة ، وكان يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتحقيق الأجرة على سند مما أثبتته المعاينة من أن الأثاث الذى زودت به الشقتان لا يتناسب مع تأثيثهما كمصنع لحقائب السيدات حسب الغرض الذى أجرتا من أجله واستخلص قيام التحايل على أحكام القانون ، فإن ما انتهى إليه الحكم فى هذا الشأن استخلاص سائغ من محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع وتقدير الدليل ولا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ... ... مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بتخفيض أجرة العين المؤجرة له والمكونة من الطابقين الأول والثانى العلويين بالعقار الملحق بالعمارة رقم ... ... إلى مبلغ ٣ جنيه و ٤٠٠ مليم شهريا اعتبارا من ١٩٦٦/٩/١ وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٩/٩/١ استأجر من الطاعن العين سالفة الذكر بقصد استعمالها مصنعا لحقائب السيدات ، وقد استغل الطاعن حاجته للعين وتحايل على القانون لرفع القيمة الإيجارية السابق تحديدها من لجنة تقدير الإيجارات وقدرها ٣ جنيه و ٤٠٠ مليم للطابقين ، وأجرها بمبلغ ١٤ جنيه و ٥٠٠ مليم بمقولة أن العين المؤجرة مفروشة وإذ كان التأجير مفروشا صوريا فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٢/٢/١٣ حكمت المحكمة بتحديد إيجار الشقتين المؤجرتين بالدور الأول والثانى من العقار رقم ... ... والمبينتين بعقد الإيجار المبرم فى ١٩٦٩/٩/١ بين طرفى الخصومة بواقع ١ جنيه و ٧٠٠ مليم شهريا لكل شقة وذلك من تاريخ سريان عقد الإيجار . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبا رفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٢ حكمت محكمة الاستئناف بالانتقال لمعاينة الشقتين موضوع النزاع والمنقولات الموضحة بالكشف المرفق بعقد الإيجار ، وبعد المعاينة عادت وبتاريخ ١٩٧٤/١/٢٤ فحكمت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأنه ثبت من المعاينة ومن كشف المنقولات الملحق بعقد الإيجار عدم مناسبة الأثاث مع ماجرت عليه العادة فى شغل العين مصنعا للحقائب النسائية الذى أعدت له الشقتان ، مما يستفاد منه أن الغرض من التأجير مفروشا هو التحايل على أحكام القانون بغرض تجاوز الحد الأقصى للأجرة وأن لجنة تقدير الإيجارات قد عاينت شقتى النزاع وقدرت الأجرة المناسبة لكل منهما ، ولم يطعن أحد على قرارها ؛ فى حين أن الثابت من مطالعة عقد الإيجار أن الشقتين قد أجرتا مكتبا مفروشا ؛ وتسلم المطعون عليه الأثاث المعد لذلك بمقتضى الكشف الملحق بالعقد ، ولكنه نقل بعضه من العين المؤجرة ووضع مكانه آلات لحياكة الجلود وتصنيع حقائب السيدات بعد أن غير الغرض من الاستعمال المتفق عليه فى عقد الايجار من مكتب مفروش إلى مصنع للحقائب النسائية ، فلا تخضع أجرة العين للتحديد الوارد بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان الأصل عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر أثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، ويلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خاليه ، وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن . لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وماتستنبطه منها من قرائن قضائية ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة ، وكان يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتخفيض الأجرة على سند مما أثبته

المعاينة من أن الأثاث الذى زودت به الشقتان لا يتناسب مع تأثيثهما كمصنع لحقائب السيدات حسب الغرض الذى أجرتا من أجله، واستخلص قيام التحايل على أحكام القانون، فإن ما انتهى إليه الحكم فى هذا الشأن استخلاص سائغ من محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع وتقدير الدليل ولا مخالفة فيه للقانون، ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أسند اليه أنه لم يطعن على قرار لجنة تقدير الإيجارات بالنسبة لأجرة شقتى النزاع، فى حين أن الأوراق خالية من ذلك وأنه لم يخطر بقرار اللجنة حتى الآن، وعندما اكتشف صدوره قام بعض الورثة بالطعن عليه أمام المحكمة المختصة ولم يفصل فيه بعد، مما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق.

وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه لما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه قوله إن الطاعن لم يطعن على قرار لجنة تقدير الإيجارات بالنسبة لتحديد أجرة شقق النزاع، وكان الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف المقام من الطاعن أنها تضمنت أنه لم يطعن فعلا على تقدير اللجنة رغم إجحافه لأنه كان يزمع التأجير مفروشا فإن ما انتهى اليه الحكم يكون له مأخذه ويكون النعى عليه بمخالفة الثابت بالاوراق على غير أساس. لا يغير من ذلك تقديم الطاعن لمحكمة النقض الدليل على أن بعض الورثة قد طعنوا على قرار اللجنة لأنه لم يكن مطروحا على محكمة الموضوع، ومحكمة النقض إنما تنظر فى مخالفة الموضوع للقانون فيما كان معروضا عليها لا فيما لم يعرض ويكون النعى فى غير محله.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٨٢)

الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) ، (٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

(١) التزام مؤجرى الأماكن المفروشة بتعديل أوضاعها . م ٢٩ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . جواز نزول المستأجر عن رخصة التأجير المفروش خلال السنة المحددة بها . انقضاء المدة دون تعديل الأوضاع . أثره . وجوب رد العين إلى المؤجر .

(٢) تأجير العين فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بقصد استغلالها مفروشة . عدم جواز عدول المستأجر عن ذلك بإرادته المنفردة . تأجير السكن كسكن خاص مع التصريح باستغلاله مفروشا . حق المؤجر فى اقتضاء علاوة ٧٠ ٪ فى هذه الحالة عند استغلال المكان مفروشا فحسب .

١ ــ مفاد نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع أوجب على مؤجرى الأماكن المفروشة وقت صدور هذا القانون خلافا لأحكامه سواء كانوا ملاكها أو مستأجريها أصليين أن يعدلوا أوضاعهم وفقا لتلك الأحكام خلال سنة من تاريخ العمل به فإذا انقضت السنة دون أن يتم ذلك انتهى التأجير مفروشا بقوة القانون وتعين على مستأجر المكان مفروشا أن يرده إلى من أجره مالكا أو مستأجرا أصليا مما مفاده أنه ليس ثمة ما يمنع من تعديل الأوضاع خلال فترة السنة وقبل انقضائها باعتبارها مهلة جعلها المشرع كحد أقصى ، ولما كان الدفاع الذى ساقته الطاعنة فى مرحلتى التقاضى يقوم على سند من أنها أخطرت المطعون عليه بتنازلها عن حق التأجير من الباطن مفروشا بموجب كتاب وجهته إليه فى ١٩٦٩/١٠/١٥ وأنها عادت فعلا للإقامة بالعين المؤجرة وأنها لا تلتزم إلا بالأجرة الأصلية دون زيادة اعتبارا من شهر نوفمبر سنة ١٩٦٩

وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار الترخيص الوارد بعقد الإيجار الثانى يظل ساريا طوال مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سواء استعملته الطاعنة أو تخلت عنه، وكان هذا النظر من الحكم قد حجبه عن تقصى ما إذا كان التصريح بالتأجير من الباطن يعتبر شرطا جوهريا من شرائط انعقاد العقد أم لا، ومدى التحقق من حصول الأخطار بالتنازل الذى تدعيه الطاعنة ونطاق تأثيره على مركز الخصوم استهداء بالقواعد المتقدمة فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب.

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وأن كان المقصود باستعمال المكان مفروشا فى معنى المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو وجود اتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر وأن يكون التأجير دون أثاث ليفرشه المستأجر بنفسه ويستغله وأنه فى هذه الحالة تستحق علاوة السبعين فى المائة سواء انتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع وسواء أجره من الباطن مفروشا أو غير مفروش، إلا أن مناط الأخذ بهذه القاعدة أن يثبت أن الإيجار قد انعقد منذ البداية على مكان بقصد استغلاله مفروشا بمعرفة المستأجر وعلى وجه ما كان المؤجر ليرتضى معه إبرامه لو تقدم المستأجر بطلب استئجاره سكنا خاصا له ففى هذه الصورة يعتبر التصريح شرطا جوهريا من شرائط انعقاد العقد لا يملك المستأجر بإرادته المنفردة العدول عنه وإخطار المؤجر برغبته فى استعمال العين سكنا خاصا له أما فى حالة استئجار المكان كسكن خاص وقيام اتفاق بين المؤجر والمستأجر على استغلال المكان مفروشا فإن حق المؤجر فى اقتضاء العلاوة بنسبة ٧٠٪ يقوم بقيام الاستعمال للمكان مفروشا وينتهى بانتهائه وبعد إخطار المستأجر له بذلك، وهو الحكم الذى حرص المشرع على تأكيده بما نص عليه فى المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من عدم استحقاق المؤجرة للأجرة الإضافية إلا عن مدة التأجير مفروشا.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٥٨٤ سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة طالبا الحكم بإخلائها من العين المؤجرة لها المبينة بصحيفة الدعوى وبتسليمها إليه خالية ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ أول مايو ١٩٦٨ استأجرت منه الطاعنة شقة بالمنزل رقم ٢٢ بشارع الجمهورية بالقاهرة لقاء أجرة شهرية قدرها ٧ جنيه و ٩٦٠ مليم مضافا إليها ٥ جنيه و ٥٧٠ مليم مقابل ترخيصه لها بتأجيرها مفروشة من الباطن ، وإذ امتنعت عن الوفاء بكامل الأجرة التعاقدية بأن امتنعت عن أداء مقابل ميزة الإذن لها بالتأجير من الباطن مفروشا ، رغم تكليفها وفاء جملة المتأخر فى ذمتها وقدره ١١٧ جنيه و ٦٨٠ مليم فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، أجابت الطاعنة بأنها أخطرت المطعون عليه فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٩ بتنازلها عن الترخيص بالتأجير من الباطن وأنها لا تلزم بالزيادة القانونية ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/٣١ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أنها لم تعد تستغل عين النزاع مفروشة من أول نوفمبر ١٩٦٩ وأنها أصبحت تستغلها سكنا خاصا لها ، وإذ لم ينفذ حكم التحقيق فقد عادت وحكمت فى ٢٩ مارس ١٩٧٢ بإخلاء الطاعنة من العين سالفة الذكر ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٣٧ لسنة ٨٩ ق القاهرة وبجلسة ٢١ مارس ١٩٧٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة على هـذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أن التصريح لها بالتأجير مفروشا وقع فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى يجيز للمؤجر اقتضاء الزيادة المتفق عليها سواء استعمل المستأجر الرخصة الممنوحة له أم لم يستعملها ، وأن مفاد المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه خلال فترة السنة

المحددة لتعديل أوضاع الملاك والمستأجرين وفقا لأحكامه يظل الترخيص بالتأجير مفروشا المشار إليه قائما ، وتكون الأجرة المستحقة هي الأجرة المتفق عليها بالعقد بما فيها الزيادة القانونية حتى ولو لم تستعمل الطاعنة بالفعل الرخصة الممنوحة لها طالما كان في مكنتها استعمالها إبان هذه السنة ، ورتب على ذلك أن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق يضحى غير منتج في النزاع في حين أن مدة السنة المحددة لتعديل أوضاع الملاك والمستأجرين إنما شرعت لصالح المستأجر من الباطن مفروشا ، وجعلت من حقه تعديل وضعه خلالها ولم توجب عليه التريث حتى انقضائها وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها عدلت أوضاعها بالإخطار بإنهاء الترخيص لها بالتأجير من الباطن مفروشا في تاريخ لاحق لنفاذ القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وقبل فوات مدة السنة ، وإذ لا توجب المادة ٢٨ من القانون المشار إليه سداد نسبة الزيادة في الأجرة إلا عن مدة التأجير مفروشا فحسب ، وأغفل الحكم مواجهة دفاع الطاعنة في شأن إخطارها بتعديل أوضاعها ، ورفض الاستجابة لطلبها إحالة الدعوى إلى التحقيق لهذا السبب ، فإنه بالإضافة إلى مخالفة القانون يكون قد عاره القصور .

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أن النص في المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين بأنه " على الملاك والمستأجرين المؤجرين لأماكن مفروشة أن يعدلوا أوضاعهم وفقا للأحكام السابقة خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون . وبانقضاء هذا الأجل يسلم المكان إلى المالك أو المستأجر الأصلي بحسب الأحوال " يدل على أن المشرع أوجب على مؤجري الأماكن المفروشة وقت صدور هذا القانون خلافا لأحكامه سواء كانوا ملاكها أو مستأجرين أصليين أن يعدلوا أوضاعهم وفقا لتلك الأحكام خلال سنة من تاريخ العمل به . فإذا انقضت السنة دون أن يتم ذلك انتهى التأجير مفروشا بقوة القانون ، وتعين على المستأجر المكان مفروشا أن يرده إلى من آجره إليه مالكا أو مستأجرا أصليا ، مما مفاده إنه ليس ثمت ما يمنع من تعديل الأوضاع خلال فترة السنة وقبل انقضائها باعتبارها مهلة جعلها المشرع كحد أقصى ولما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه وإن كان المقصود باستعمال المكان مفروشا في معنى المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧

هو وجود اتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، وأن يكون التأجير دون أثاث ليفرشه المستأجر بنفسه ويستغله، وإنه فى هذه الحالة تستحق علاوة السبعين فى المائة سواء انتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع وسواء أجره من الباطن مفروشا أو غير مفروش إلا أن مناط الأخذ بهذه القاعدة أن يثبت أن الإيجار قد انعقد منذ البداية على مكان بقصد استغلاله مفروشا بمعرفة المستأجر وعلى وجه ما كان المؤجر ليرتضى معه إبرامه لو تقدم المستأجر بطلب استئجاره سكنا خاصا له ، ففى هذه الصورة يعتبر التصريح شرطا جوهريا من شرائط انعقاد العقد لا يملك المستأجر بإرادته المنفردة العدول عنه وإخطار المؤجر برغبته فى استعمال العين سكنا خاصا له . أما فى حالة استئجار المكان كسكن خاص وقيام اتفاق بين المؤجر والمستأجر على استغلال المكان مفروشا فإن حـق المؤجر فى اقتضاء العـلاوة بنسبة ٧٠ ٪ يقوم بقيام الاستعمال للمكان مفروشا وينتهى بانتهائه وبعد إخطار المستأجر له بذلك ، وهو الحكم الذى حرص المشرع على تأكيده بما نص عليه فى المـادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من عــدم استحقاق المؤجر للأجرة الإضافية إلا عن مدة التأجير مفروشا . لمـا كان ذلك و كانت الوقائع المسلمة أخذا من مدونات الحكم المطعون فيـه وسائر الأوراق أن الطاعنة استأجرت ابتداء عين النزاع بالعقد المؤرخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٧ بقصد استعمالها سكنا خاصا ولم يصرح لهـا فيه بالتأجير من الباطن ، ثم استبدلت بهـذا العقد آخر مؤرخا أول مايو سنة ١٩٦٨ أشير فيه إلى أن التأجير هو للسكن الخاص وصرح لهـا فيه بتأجير العين أو جزءا منها مفروشا ، وحدد فى العقد الأخير الأجرة الأصلية ومقابل الزيادة بمعدل السبعين فى المـائة ، وكان الدفاع الذى ساقته الطاعنة فى مرحلتى التقاضى يقوم على سند من أنها أخطرت المطعون عليه بتنازلها عن حق التأجــير من الباطن مفروشا بموجب كتاب وجهته إليـــه فى ١٥ / ١٠ / ١٩٦٩ ، وأنها عادت فعلا للإقامة بالعين المؤجرة ، وإنها لا تلتزم إلا بالأجرة الأصلية دون زيادة اعتبارا من شهر نوفمبر سنة ١٩٦٩ و كان الحكم

المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار الترخيص الوارد بعقد الإيجار الثانى يظل ساريا طوال مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سواء استعملته الطاعنة أو تخلت عنه وكان هذا النظر من الحكم قد حجبه عن تقصى ما إذا كان التصريح بالتأجير من الباطن يعتبر شرطا جوهريا من شرائط انعقاد العقد أم لا ، ومدى التحقق من حصول الإخطار بالتنازل الذى تدعيه الطاعنة ، ونطاق تأثيره على مركز الخصوم استهداء بالقواعد المتقدمة، فانه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٨٣)

الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) وكالة . شركات . هيئات عامة .

إدارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الهيئات العامة دون شركات القطاع العام . م ١٣ مرافعات ، م ٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . جواز ندبها لتمثيل إحدى هذه الشركات فى نزاع معين . م ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣

(٢) عقد . شركات . إيجار " إيجار الأماكن " .

العقود التى تبرمها شركات القطاع العام مع أشخاص القانون الخاص ، لا تعتبر عقودا إدارية . علة ذلك . مثال بشأن عقد إيجار محل .

١ — مفاد المواد ٥٣،٣٢،٢٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام التى رددت حكم المواد ٥٨،٣٦،٣٢ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أن شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروعات اقتصادية ولكل منها شخصية اعتبارية بدءا من شهر نظامها فى السجل التجارى ويمثلها رئيس مجلس إدارتها أمام القضاء وفى صلتها بالغير، وكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام، وكان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات والمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة ، أن تلك الإدارة إنما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة

فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجا بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقا لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة ، أما شركات القطاع العام التى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول إليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل بالخسارة ، فإنها لا تعتبر من الأشخاص العامة ومن ثم لا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ولا حكم المادة السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ لما كان ما تقدم وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها تجيز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدة التابعة لها إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها وكان الثابت من كتاب رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة المؤرخ ١٩٧٤/٤/٥ أن مجلس إدارتها قد فوض إدارة قضايا الحكومة فى الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه فإن نيابتها عن الشركة الطاعنة فى إقامة هذا الطعن وتوقيع مستشار مساعد بها على صحيفته بوصفه نائبا عنها يتحقق به الشرط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات بما نصت عليه من أن يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض .

٢ - إذ كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى لا تعتبر من أشخاص القانون العام ، وكان نشاطها فى قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ، وكان يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ومن ثم فإن العقود

التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من العقود الإدارية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٢١٤١ سنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الشركة الطاعنة طالبة الحكم (أولا) باعتبار العقد المؤرخ ١٩٧٠/٥/٥ والشروط المكملة له والمحرر بينها وبين الشركة الطاعنة عقدا من عقود الإيجار يخضع لأحكام القانون المدنى وقانون إيجار الأماكن . (ثانيا) بعدم أحقية الشركة الطاعنة فى إعمال نص البند (٢٤) من الشروط العامة من تلقاء نفسها دون الرجوع إلى القضاء مع إلغاء ما يترتب على إعمال هذا الشرط من جانب الشركة الطاعنة ضارا بها . وقالت بيانا لدعواها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٠/٥/٥ مبرم بينها وبين الشركة الطاعنة منحت حق استغلال محل " كافتريا " أسفل مجموعة " كبائن الكورنيش " من الناحية الغربية بشاطىء المعمورة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٩٧٠/٥/١ حتى آخر أبريل سنة ١٩٧٣ بأجرة قدرها ٩٠٠ جنيه سنويا ونص فى العقد على التصريح لها بأن تبيع أصنافا محددة على سبيل الحصر من المأكولات والمشروبات ، وعلى مزاولة هذا النشاط بصفة مستمرة طوال الأشهر من أول يونيه حتى آخر سبتمبر من كل عام ، وعلى اعتبار الشروط الخاصة بترخيص الكازينوهات والمحلات التجارية بشاطىء المعمورة والموقع عليها من الطرفين جزءا لا يتجزأ من هذا الاتفاق ، ونص فى البند (٢٤) من الشروط المذكورة على حق رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة فى سحب الترخيص ومصادرة التأمين دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه أو اتخاذ أى إجراء قضائى إذا طرأت أسباب تستوجبها دواعى الصالح العام أو إذا خالف المرخص له أى شرط من شروطه بعد توقيع غرامة عليه تحدد قيمتها فى الترخيص

عن ثلاث مخالفات متتالية فى مدة الاستغلال ، أو إذا وقعت من المرخص له أو أحد عماله أى مخالفة للآداب العامة أو النظام العام . وقد فوجئت المطعون عليها بإخطار مؤرخ ١٩٧٠/٧/١١ من الشركة الطاعنة يفيد تحميلها بمبلغ خمسة جنيهات قيمة مخالفة عن بيع شطائر واتبعه بإخطار آخر مؤرخ ١٩٧٠/٧/٢٠ بتحميلها بمبلغ عشرة جنيهات قيمة مخالفة أخرى مماثلة . وإذ كان الاتفاق المبرم بين الطرفين هو عقد إيجار يخضع لرقابة القضاء ، وكان لا يحق للشركة المؤجرة توقيع غرامات عليها بالطريق الادارى ، وكان المحل المؤجر قد خصص لاستغلاله كافتريا " ولا يعتبر بيع الشطائر فيه استغلالا للعين فى غير الغرض المخصصة له فقد أقامت الدعوى . أجابت الشركة الطاعنة بأن الاتفاق المبرم بينها و بين المطعون عليها هو عقد إدارى يتصل بمرفق عام و ينطوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص وأن عين النزاع من أملاك الدولة المخصصة للنفعة العامة ودفعت بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٠ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الإختصاص ، وباعتبار العقد المؤرخ ١٩٧٠/٥/٥ والشروط المكملة له عقدا من عقود الايجار الخاضعة لأحكام القانون المدنى . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧٤ سنة ٢٧ ق الاسكندرية طالبة إلغاءه والحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٤/٣/١٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . عرض الطعن . على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن إدارة قضايا الحكومة أقامت هذا الطعن نيابة عن الشركة الطاعنة ، فى حين أن هذه الإدارة طبقا لنص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة — لا تنوب إلا عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا . وإذ كانت الشركة الطاعنة لا تدخل ضمن تلك الجهات فإن إدارة قضايا الحكومة لا تملك تمثيلها ولا يجوز لها أن تنوب عنها

فى رفع الطعن والتوقيع على صحيفته ، ويكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إن الدفع مردود ، ذلك أن الشركة الطاعنة حلت محل المؤسسة المصرية العامة للتعمير والإنشاءات السياحية التى أنشئت بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٢ الذى نصت المادة الرابعة منه على أن تنشأ مؤسسة عامة تسمى المؤسسة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية ويكون مقرها مدينة الاسكندرية وتكون لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة وتعتبر أموالها أموالا عامة ، وفى سبتمبر سنة ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٠٩ لسنة ١٩٦٤ بتحويل المؤسسة المصرية العامة للتعمير والإنشاءات السياحية إلى شركة مساهمة عربية ونص فى المادة الأولى على أن تحول المؤسسة المصرية العامة للتعمير والإنشاءات السياحية إلى شركة مساهمة عربية تسمى الشركة العامة للتعمير السياحى تكون لها شخصية اعتبارية وتباشر نشاطها وفقا لأحكام هذا القرار والنظام الملحق به وتتبع هذه الشركة المؤسسة المصرية العامة للإسكان والتعمير ، ونص فى المادة الثانية منه على أن « غرض هذه الشركة هو القيام بجميع أعمال التعمير والانشاءات السياحية فى مختلف نواحى الجمهورية العربية المتحدة ، ولها فى هذا السبيل إقامة المرافق وتقسيم الأراضى وبيعها وإدارة المرافق والخدمات وجميع العمليات العقارية والمالية والتجارية والصناعية المتصلة بهذا الغرض . . . » ونص فى المادة الخامسة منه على أن « تؤدى إلى هذه الشركة جميع أصول وموجودات وحقوق والتزامات المؤسسة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية وتحل الشركة محل المؤسسة المذكورة » وتضمن نظام الشركة الملحق بقرار رئيس الجمهورية النص على أن تستمر المؤسسة المصرية للتعمير والانشاءات السياحية فى عملها كشركة مساهمة طبقا لأحكام القوانين والنظام الحالى حالة فى ذلك محل المؤسسة المذكورة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وعلى أن تمتلك المؤسسة المصرية العامة للاسكان والتعمير جميع الأسهم التى يتكون منها رأسمال الشركة . وفى سنة ١٩٦٨ صدر قرار بتعديل اسم الشركة العامة للتعمير السياحى إلى شركة المعمورة للاسكان والتعمير . لما كان مفاد المواد ٢٨ و٣٢ و ٥٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون

رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام — التي وردت — حكم المواد ٣٢ و ٣٦ و ٥٨ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أن شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروعات اقتصادية ولكل منها شخصية اعتبارية بدءا من شهر نظامها فى السجل التجارى ويمثلها رئيس مجلس إدارتها أمام القضاء وفى صلتها بالغير، وكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام، لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات على أنه . فيما يتعلق بالأشخاص العامة تسلم صورة الاعلان للنائب عنها قانونا أو من يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها، والنص فى المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة على أن "تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا"، يدل على أن تلك الادارة إنما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مراقبة الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئات عامة خروجا بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقا لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة، أما شركات القطاع العام التى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول اليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل بالخسارة، فأنها لا تعتبر من الأشخاص العامة، ومن ثم لا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات ولا حكم المادة السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ — ولما كان ما تقدم، وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها يجيز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة

العامة أو الوحدة التابعة لها إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون الهيئة أو المؤسسة أو إحـــدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها ، وكان الثابت من كتاب رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة المؤرخ ١٩٧٤/٥/٥ أن مجلس إدارتها قد فوض إدارة قضايا الحكومة فى الطعن بالنقض على الحـكم المطعون فيه ، فإن نيابتها عن الشركة الطاعنة فى إقامة هذا الطعن وتوقيع مستشار مساعد بها على صحيفته بوصفه نائبا عنها يتحقق به الشرط الذى تتطلبـــه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات بما نصت عليه من أن يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحـكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة على غير سديد .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحـكم أقام قضاءه على أن شركات القطاع العـام بوجه عام والشركة الطاعنة بوجه خاص من أشخاص القانون الخاص ، وأن ما يصدر عنها من عقود تعد من عقود القانون الخاص ، رغم أن شركات القطاع العام تخضع لمجلس الوزراء والوزير المختص من حيث الإنشاء والإشراف والتوجيه ووضع الخطة إسهاما فى خطة التنمية العامة ، ولا تخضع لأحـــكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات المساهمة . لا يغير من ذلك أن تستهدف إلى تحقيق ربح من إدارتها لأن الربح ليس هو الهدف الأساسى من المشروع ، ولئن كانت الطاعنة تخضع فى جزء كبير من نشاطها لقواعد القانون الخاص فإن ذلك لا ينفى أنها مرفق عام تحكمه قواعد القانون الإدارى ، ويرمى إلى جعل منطقة المعمورة بالاسكندرية منطقة سكنية ممتازة بتزويدها بمرافق سياحية واجتماعية جديدة على مستوى عالى مما يؤكد أنها من أشخاص القانون العام . وإذ انتهى الحـكم المطعون فيه إلى أن العقد المبرم بين الشركة الطاعنة — والمطعون عليها لا يعتبر عقدا إداريا تختص محكمة القضاء

الإدارى بنظر المنازعة فيه فإنه يكون قد خالف القانون ، بالإضافة إلى أنه أغفل الرد على دفاع الشركة الطاعنة من أن المحل موضوع الترخيص يقع على مال عام فلا يكون الانتفاع به إلا على سبيل الترخيص، وأن العلاقة التى تربطها بالمطعون عليها ليست علاقة إيجارية لأنها تتضمن شروطا تتنافى مع طبيعة عقد الإيجار وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى لا تعتبر من أشخاص القانون العام — على ماسلف بيانه فى الرد على الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن، وكان نشاطها فى قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ، وكان يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن تتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث إتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، ومن ثم فان العقود التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من قبيل العقود الادارية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أن العقد المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون عليها لا يعتبر من العقود الادارية تأسيسا على أن الإدارة بوصفها سلطة عامة ليست طرفا فيه ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه عدم رده على دفاع الشركة الطاعنة من أن التعاقد وارد على مال عام أو أن العقد المتنازع فيه يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص إذ ليس حتما على الحكم أن يتتبع الخصوم فى مختلف مناحى أقوالهم وحججهم ويرد إستقلالا على كل حجة أو قول أثاره طالما أنه أقام قضاءه على ما يكفى لحمله ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون غير سديد .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٨٤)

الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ ق " أحوال شخصية " :

أحوال شخصية . أجانب . دعوى " نظر الدعوى " . بطلان . نظام عام .

الأصل . علانية الجلسات . النص على وجوب السرية فى دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب . مفاده . مخالفة ذلك . أثرها . بطلان الأحكام الصادرة فيها رغم عدم النص عليه . تعلق ذلك بالنظام العام .

مفاد المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب فى غرفة مشورة ، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى أضاف الكتاب الرابع إلى قانون المرافعات ، بأنه بنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، مما مفاده أنه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة سرية بالنظر لأن قضايا الأحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة ، وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق وألا تلوك الألسن ما يدور فيها ، ولذا اقتضت إرادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية ، ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى . يؤيد هذا النظر أن الأصل فى الجلسات أن تكون علنية وأن تجرى المرافعة فيها علنا ، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الأحكام

العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها ، فإذا ما عنى المشرع بإبراز وجوب السرية فى أحوال معينة فإنها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة إلى النص عليه صراحة ، ودون إمكان القول فى شأنها بتحقق الغاية من الإجراء فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات . يظاهر هذا القول أن المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتين أبقى عليهما قانون المرافعات الحالى رسما طريقا لرفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٦٣ وما بعدها ، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها إلى الخصم وإنما يتولى قلم الكتاب إعلانها إلى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب إمعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار . لما كان ماتقدم وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتى الجنسية ، وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية للأجانب مما كان يوجب عقد الجلسة سرية ، وكان الثابت فى محاضر الجلسات أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية أجانب أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بثبوت نسب الولد "تامر" إليه . وقالت شرحا لها أنها تزوجته بدون وثيقة

زواج رسمية بتاريخ ١٩٧٠/١١/١٥ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بولدها منه فى ١٩٧١/١٢/١٧ . وإذ نسبته إليه وأنكر أبوته فقد أقامت دعواها . بتاريخ ١٩٧٢/١٠/١٦ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أنها تزوجت الطاعن بصحيح العقد الشرعى وأن الصغير تامر المدعى نسبته إليه قد ولدته على فراش الزوجية الصحيح وتاريخ ذلك وبعد سماع شهود الطرفين عادت فحكمت فى ١٩٧٥/٢/١٥ بثبوت نسب الصغير تامر لأبيه الطاعن من زوجته المطعون عليها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤ س ١٦ ق أحوال شخصية أجانب القاهرة طالبا إلغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٠ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هـــذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بطلانه على سند من أن محكمة الاستئناف نظرت الدعوى فى جلسات علنية مخالفة فى ذلك نص المـادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من قانون المرافعات اللتين أوجبتا على المحكمة نظر المنازعات فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب بغرفة مشورة أى فى جلسة سرية . وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المـادة ٨٧١ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الثانى من الكتاب الرابع الخاص بإجراءات المرافعة والفصل فى الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب على أنه " تنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة وتصدر حكمها علنا " . وفى المـادة ٨٧٨ من ذات القانون على أن " ينظر الاستئناف فى غرفة المشورة على وجه السرعة وتتبع المحكمة الاستئنافية فى نظره الإجراءات المبينة فى المـادة ٨٧١ " يدل على أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب فى غرفة المشـــورة ، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى أضاف الكتاب الرابع إلى قانون

المرافعات بأنه ينظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، مما مفاده أنه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة سرية وبالنظر لأن قضايا الأحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة ، وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق وألا تلوك الالسن ما يدور فيها ، ولذا إقتضت إرادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية . ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى. يؤيد هذا النظر أن الأصل فى الجلسات أن تكون علنية وأن تجرى المرافعه فيها علنا ، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ، ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة ، لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الأحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها ، فإذا ماعنى المشرع بإبراز وجوب السرية فى أحوال معينة ، فإنها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون النص عليه صراحة ، ودون إمكان القول فى شأنها بتحقق الغاية من الإجراء فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات . يظاهر هذا القول أن المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتين أبقى عليهما قانون المرافعات الحالى رسم طريقا لرفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٦٣ ومابعدها فلا تعلن عريضة الدعوى فيها إلى الخصم وإنما يتولى قلم الكتاب إعلانها إلى المدعى عليه على نماذج خاصة راعى الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب ، إمعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار . لما كان ماتقدم وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغير تدعى زوجة مصرية بنوته لأب كويتى الجنسية؛ وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية للأجانب لما كان يوجب عقد الجلسة سرية ، وكان الثابت من محاضر الجلسات أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية ، فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان بمايوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة ، دون ماحاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة المستشار نائب رئيس المحكمة عزالدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : د مصطفى كيره ، محمدى الخولى ، ابراهيم هاشم ود سعيد عبد الماجد .

(٨٥)

الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٤ القضائية :

حراسة " حراسة إدارية " .

رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . أثره . عودة حق التقاضي اليهم . لا يؤثر فى ذلك أيلولة هذه الأموال والممتلكات إلى الدولة مقابل تعويض اجمالى . تحقيق الديون واقرارها أورفضها من سلطة المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة . قرار جمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ . قرار الحارس العام بعدم الاعتداد بالدين بعد رفع الحراسة صادرا ممن لا يملكه ولا أثر له .

تقضى المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة على أموال وممتلكات الاشخاص الذين فرضت عليهم طبقا لأحكام الطوارئ ، بأن تؤول إلى الدولة الأموال والممتلكات التى رفعت الحراسة عنها ويعوض صاحبها بتعويض إجمالى قدره ٣٠ ألف جنيه مالم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ، وتقضى الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٣ ـ الصادر بالاستناد إلى ذلك القانون ـ على أن الأموال والممتلكات التى تؤول إلى الدولة ويعوض عنها صاحبها وفقا لأحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه هى صافى قيمتها بعد استنزال جميع الديون العقارية والممتازة والعادية بحيث تكون سندات التعويض ممثلة لناتج التصفية ، ولا يجوز الرجوع على صاحب هذه السندات بغير الديون التى يرفض المدير العام أداءها بقرار مسبب لعدم جديتها أو صوريتها أو لأى سبب آخر بقوة القانون . ومؤدى ذلك أنه يجب على الدائنين للأشخاص الذين رفعت الحراسة عن أموالهم التى آلت إلى الدولة أن يتقدموا إلى المدير العام لإدارة الأموال

المذكورة بديونهم قبل التجائهم إلى القضاء للمطالبة بها، وأن ما يؤول إلى الدولة إنما هو صافى قيمة أموال الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة بعد استنزال الديون التى فى ذمتهم وإجراء تصفية يتولاها المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة بحيث تعطى لهم سندات التعويض بقيمة ناتج هذه التصفية، ويلزم المدير المذكور فى سبيل ذلك بأن يؤدى إلى الدائنين ديونهم بوصفه مصفيا ينوب فى الوفاء بها عن المدين نيابة قانونية ، ويصدق ذلك بالنسبة إلى جميع الديون سواء كانت عقارية أو ممتازة أو عادية متى كان قدتم الإخطار عنها وفقا للقانون وكانت تدخل فى نطاق قيمة الأصول المملوكة للمدين ولا يستثنى من ذلك سوى الدين الذى يصدر قرارا مسببا برفض أدائه لعدم جديته أو لصوريته أو بغير ذلك من الأسباب التى يتحقق معها أن الدين قد اتفق عليه مع المدين بقصد اخراج بعض الأموال من نطاق الحراسة إضرارا بالمصلحة العامة، فيمتنع على ذلك المدير بحكم القانون أداؤه من جانبه ، كما يمتنع على الدائن مطالبته به ، وإن كان يجوز لهذا الدائن أن يرجع به قضاء على المدين صاحب سندات التعويض ،أما إذا لم يصدر المدير قرارا مسببا برفض الدين ، ومن ثم لم يتعلق به سبب من أسباب الاعتراف من جانب السلطة العامة فان امتناعه عن أداء ذلك الدين يكون بمثابة امتناع المدين أو تأخيه عن الوفاء بدين لم يجحده مما يحق معه للدائن أن يطالب به. وإذا كان ذلك وكان تحقيق الديون وإقرارها أو رفضها قد أضحى بموجب القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ من سلطة المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة ، فان القرار الذى يصدر من الحارس العام بعدم الاعتداد بالدين بعد رفع الحراسة يكون صادرا ممن لا يملكه ، ومن ثم لا أثر له قانونا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع – على مايبين من حكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ... ... مدنى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بثبوت ملكيتهما لسندات القرض الوطنى البالغ قيمتها ٩٠٠٠ جنيه و – مليم جنيه، والتى كانت مودعة حساب المطعون عليه الثانى، مضافا إليها فوائد الاستثمار من تاريخ الشراء – وقالا بيانا لها إن والدهما المرحوم ... ... كان شريكا فى شركة أولاد ... ... بحصة قدرها ٣١,٩٪ تقريبا من رأس المال، ولما توفى فى ١٩٥٥/١٠/٤ انحصر إرثه فى زوجته المطعون عليها الأول والطاعنين، وفى سنة ١٩٥٨ شب حريق فى مخزن أخشاب الشركة دفعت لها شركة التأمين تعويضا عنه بمبلغ ٢٤١٠٠٨ جنيه و ١٥١ مليم وزع على الشركاء بقدر أنصبتهم فى رأس المال، فخص الطاعنين بنسبة ٢٧,٩٪ تقريبا مبلغ ٦٦١١٢ جنيه و ٥٥٧ مليم أودع فى حساب مستقل باسم عمهما المطعون عليه الثانى أعطى الرمز "ح/س" بعيدا عن حسابه الخاص الذى أودع به نصيبه فى التعويض بنسبة حصته فى رأس المال وهى ١٨,٦٪ تقريبا، وكان ذلك لتسهيل إجراءات الصرف بالشركة بالنسبة للطاعنين اللذين كانا قاصرين بوصاية والدتهما المطعون عليها الأولى، وقد أقر المطعون عليه الثانى بذلك بإقراره المؤرخ ١٩٦١/٥/١٠، كما تمت شراء السندات موضوع الدعوى من الحساب المذكور وإضافة فوائدها به فضلا عن شراء ٨ ط من الأرض الفضاء دفع ثمنها منه باسم الطاعنين وفى سنة ١٩٦١ فرضت حراسة الأمن على أموال المطعون عليه الثانى، وإذ رفضت إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة – المطعون عليها الثالثة – التسليم بملكية الطاعنين لتلك السندات، فقد أقاما الدعوى بطلباتهما . وفى ١٩٧٢/١٠/٣١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... ق الاسكندرية، وفى ١٩٧٤/٣/١٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها، وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أسس

قضاءه برفض دعواهما على دعامتين ، الأولى أنه من حق الحارس العام عدم الاعتداد بالاقرار الصادر من المطعون عليه الثانى فى ١٩٦١/٥/١٠ بملكية الطاعنين لسندات القرض الوطنى موضوع الدعوى ، فى حين أنه لم يصدر قرار من الحارس العام بعدم الاعتداد بالاقرار وإنما شكلت بالحراسة العامة لجنة لتحقيق مدى صحته .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم طبقا لأحكام قانون الطوارئ تقضى بأن تؤول إلى الدولة الأموال والممتلكات التى رفعت الحراسة عنها و يعوض عنها صاحبها بتعويض إجمالى قدره ٣٠ ألف جنيه ما لم تكن قيمتها تقل عن ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ، وتنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ الصادر بالاستناد إلى ذلك القانون على أن الأموال والممتلكات التى تؤول إلى الدولة ويعوض عنها صاحبها وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه هى صافى قيمتها بعد استنزال جميع الديون العقارية والممتازة والعادية بحيث تكون سندات التعويض ممثلة لناتج التصفية ، ولا يجوز الرجوع على صاحب هذه السندات بغير الديون التى يرفض المدير العام اداءها بقرار مسبب بعدم جديتها أو صوريتها أو لأى سبب آخر بقوة القانون . ومفاد ذلك أنه يجب على الدائنين للأشخاص الذين رفعت الحراسة عن أموالهم وآلت إلى الدولة أن يتقدموا إلى المدير العام لإدارة الأموال المذكورة بديونهم قبل التجائهم إلى القضاء للطالبة بها،وأن ما يؤول إلى الدولة إنما هو صافى قيمة أموال الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة وهو ما يتحدد بعد استنزال الديون التى فى ذمتهم وإجراء تصفية يتولاها المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة بحيث تعطى لهم سندات التعويض بقيمة ناتج هذه التصفية ، ويلتزم المدير المذكور فى سبيل ذلك بأن يؤدى إلى الدائنين ديونهم بوصفه مصفيا ينوب فى الوفاء بها عن المدين نيابة قانونية ، ويصدق ذلك بالنسبة إلى جميع الديون سواء كانت عقارية أو ممتازة أو عادية متى كان قد تم الاخطار عنها وفقا للقانون وكانت تدخل فى نطاق قيمة الأصول المملوكة للدين ، ولا يستثنى من ذلك سوى الدين الذى

يصدر المدير قرارا مسببا برفض أدائه لعدم جديته أو لصوريته أو لغير ذلك من الأسباب التي يتحقق معها أن الدين قد اتفق عليه مع المدين بقصد اخراج بعض الأموال من نطاق الحراسة اضرارا بالمصلحة العامة ، فيمتنع على ذلك المدير بحكم القانون أداؤه من جانبه ، كما يمتنع على الدائن مطالبته به وإن كان يجوز لهذا الدائن أن يرجع به قضاء على المدين صاحب سندات التعويض ، أما إذا لم يصدر المدير قرارا مسببا برفض الدين ، ومن ثم لم يتعلق به سبب من أسباب الاعتراض من جانب السلطة العامة فإن امتناعه عن أداء ذلك الدين يكون بمثابة امتناع المدين أو نائبه عن الوفاء بدين لم يجحده مما يحق معه للدائن أن يطالب به . إذ كان ذلك ، وكان تحقيق الديون و إقرارها أو رفضها قد أضحى بموجب القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ من سلطة المدير العام لإدارة الأموال التي آلت إلى الدولة فإن القرار الذى يصدر من الحارس العام بعدم الاعتداد بالدين بعد رفع الحراسة يكون صادرا ممن لا يملكه ، ومن ثم لا أثر له قانونا . ولما كان الثابت أن الطاعنين قد تقدما للحراسة العامة للطالبة بالسندات محل النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم جواز مطالبة المدير العام للأموال التي آلت إلى الدولة بملكيته تلك السندات على قوله : "إن من حق الحارس عدم الاعتداد بالاقرار الصادر من المستأنف عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) والمتضمن القول بملكية المستأنفين (الطاعنين) لسندات القرض الوطنى . . . " ولم يستظهر الحكم ما إذا كان قد صدر قرار مسبب ممن يملكه بعدم الاعتداد بذلك الاقرار ، فإنه فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم أهدر الاقرار الصادر من المطعون عليه الثانى بملكيتهما للسندات موضوع النزاع استنادا إلى قرائن حاصلها أنه كان فى مكنة المطعون عليه الثانى إيداع أموال القاصرين (الطاعنين) فى أحد البنوك بإسمهما ، وأن الإقرار غير ثابت التاريخ وأن الطاعنين لم يطالبا بالسندات فور فرض الحراسة على المطعون عليه الثانى ، وأنهما لم يطالبا بالأرباح المستحقة على السندات ، وأن المطعون عليه الثانى

ليس شريكا متضامنا فى الشركة ولكنه شريك موصى ولا شأن له بفتح حسابات بالشركة . ويرى الطاعنان أن هذه القرائن لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وبعضها يخالف الثابت بالأوراق ، لأنهما أوضحا أمام محكمة الموضوع أن إيداع الأموال بالحساب (حـ/س) باسم المطعون عليه الثانى كان بقصد الابتعاد بهذه الأموال عن إجراءات محكمة الأحوال الشخصية ، ولأن عدم ثبوت تاريخ الإقرار لايدل على صوريته ، ولما نشرت الحراسة بالصحف إعلانا للدائنين بالتقدم بديونهم بادرا بمطالبة الحارس بصرف الأموال المودعة بذلك الحساب ومن ضمنها أرباح السندات ، فضلا عن الثابت من الشهادة الصادرة من السجل التجارى والمقدمة لمحكمة الاستئناف أن المطعون عليه الثانى شريك متضامن بالشركة وليس شريكا موصيا . ومن ناحية أخرى أغفل الحكم التحدث عن مستندين قاطعين فى ملكيتهما للسندات محل النزاع ، أولهما صورة رسمية مستخرجة من دفاتر الشركة من الحساب (حـ/س) وثانيهما المحضر المؤرخ ١٩٧١/٥/٦ والمحرر بمعرفة اللجنة التى شكلتها الحراسة العامة لتحقيق مدى صحة الإقرار الصادر من المطعون عليه الثانى .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصورية الإقـرار المؤرخ ١٩٦١/٥/١٠ الصادر من المطعون عليه الثانى بملكية الطاعنين للسندات محل النزاع على قوله ١ — أنه فى إمكان المستأنف عليه الثانى والذى يدعى بحرصه على مصلحة القاصرين — الطاعنين — أن يتخذ الطرق المباحة لحفظ أموال القاصرين وذلك بإيداعهما باسمهما فى البنك —٢ — لو كان المستأنف عليه الثانى صادقا فى قوله لحرر على نفسه إيصالا بالمبلغ الذى استلمه وذلك فى تاريخ استلام التعويض مع تسجيل تاريخ هذا الإقرار —٣— المستأنف عليه الثانى ليس شريكا متضامنا كما يزعم المستأنفان إذ أن الثابت من محضر تقييم الشركة أن المستأنف عليه الثانى ليس إلا شريكا موصيا وأن ... ... هو الشريك المتضامن المسئول— ٤ — الإقرار المنسوب إلى المستأنف عليه الثانى غير ثابت التاريخ ولم يكتب إلا بعد شراء المجموعة الأخيرة من السندات ولم يحرر المقر على نفسه إقرارا بباقى المبلغ المستحق والمودع فى البنك الأمر الذى يدل على أن الإقرار اصطنع لخدمة الدعوى —٥— لم يتقدم المدعيان أو الوصى عنهما عقب وضع

المستأنف عليه الثانى تحت الحراسة مباشرة بالمطالبة بالسندات موضوع النزاع ٦ — لم يطالب المستأنفان أو الوصى عليهما بالأرباح المستحقة عن السندات موضوع النزاع فى موعدها إذ لم تحدث المطالبة إلا فى سنة ١٩٦٤ ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير القرائن واستخلاص ماتقتنع به منها، إلا أن ذلك محله بأن يكون استخلاصا سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق . ولما كان الثابت من الشهادة الصادرة من السجل التجارى والتى سبق تقديمها إلى محكمة الاستئناف أن المطعون عليه الثانى شريك متضامن بالشركة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استند — فيما استند إليه من قرائن — إلى أن ذلك المطعون عليه شريك موصى ولا صلة له بادارة الشركة وفتح الحسابات بها يكون قد خالف الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الطاعنان قد قدما إلى محكمة الموضوع التدليل على ملكيتهما السندات صورة من واقع دفاتر الشركة عن الحساب (ح / س) باسم المطعون عليه الثانى ورد به إيداع مبلغ ٦٦١١٢,٥٥٧ فى ١٩٥٩/١٢/٣١ قيمة ما يخص الطاعنين فى التعويض عن الحريق ، وصرف مبالغ فى شراء عقار باسم الطاعنين وشراء السندات محل النزاع ، والمحضر المؤرخ ١٩٧١/٥/٦ الذى حررته اللجنة التى شكلتها الحراسة للتحقيق فى ملكية السندات ، وقد جاء به أنه ثبت للجنة من الاطلاع على دفاتر الشركة أن الطاعنين يخصهما فى التعويض عن الحريق مبلغ ٦٦١١٢ جنيه و٥٥٧ مليم ولم يقيد هذا المبلغ بحساب خاص باسميهما وإنما ورد بالحساب (ح/س) ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذين المستندين رغم أهميتهما فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب .

جلسه ٩ من فبراير سنه ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو ، محمد فاروق راتب ، إبراهيم فوده وعماد الدين بركات .

(٨٦)

الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٥ ق :

(١) مسئولية "مسئولية تقصيرية" . إثبات

مسئولية حارس الشيء . م ١٧٨ مدنى . للحارس دفعها بنفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر .

(٢) تأمين . مسئولية . تعويض .

التأمين الإجبارى من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات . التزام شركة التأمين بأداء التعويض للمضرور متى كانت السيارة مؤمنا عليها لديها . وجوب تغطية مسئولية المؤمن له ومن يسأل عنهم . امتداد ذلك إلى غيرهم ممن يقودون السيارة متى ثبتت مسئوليتهم ولو لم يكونوا تابعين المؤمن له .

١ — لئن كانت مسئولية حارس الشيء المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس إلا أن الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذى وقع وذلك بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لابد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجيء أو خطأ المصاب أو خطأ الغير .

٢ — نص المادتين ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى عن المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات ، مفاده أن نطاق التأمين من المسئولية فى ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لا يقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وإنما يمتد التزام المؤمن إلى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة

المؤمن عليها وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور — المنطبق على واقعة الدعوى — بقولها « ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع للأشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محدودة » بما يفهم من عموم هذا النص واطلاقه امتداد تغطية المسئولية الى أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الأشخاص على حد سواء ، ولو كان هذا الغير قد استولى على السيارة فى غفلة منهم ، وترتيبا على ذلك فإنه لا يشترط لالتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى قبل شركة التأمين — المطعون عليها الثانية — على مجرد انتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها — المطعون عليه الأول — عن التعويض رغم ثبوت مسئولية من قاد السيارة — المؤمن عليها لديها — من غير تابعى المؤمن لها عن الحادث فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن الرد على ما تمسك به الطاعن من أن أساس مسئولية شركة التأمين هو قانون التأمين الإجبارى من حوادث السيارات دون ارتباط بمسئولية المؤمن له وهو دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مما يعيب الحكم بالقصور فوق خطئه فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٥٤ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليهما للحكم بالزامهما بأن يؤديا له على سبيل التعويض وبالتضامن بينهما

مبلغ عشرة آلاف من الجنيهات وقال بياناً للدعوى إنه بتاريخ ١٤/٥/١٩٧٢ تسببت السيارة ١٠٢٤ نقل القاهرة المملوكة للشركة المطعون عليها الأولى فى مقتل ابنه وقد وقع الحادث نتيجة خطأ سائق السيارة وهو أحد تابعى الشركة المذكورة الذى خالف خط السير المحدد لها وتركها فى الطريق العام وذهب لزيارة شقيقه فاستولى عليها شخص آخر فى غفلة منه وقادها فدهم بها نجل الطاعن فقتله وقدم ذلك الشخص للمحاكمة الجنائية فى الجنحة رقم ٣٥٥٦ لسنة ١٩٧٢ جنح الساحل التى قضى فيها بمعاقبته وبمبلغ ٥١ جنيها تعويضاً مؤقتاً للطاعن ، وإنه لما كان خطأ تابع المطعون عليها الأولى هو الذى أدى إلى وقوع الحادث فإنها تكون مسئولة عن تعويض الضرر الناجم عنه ، وكانت المطعون عليها الثانية هى المؤمنة على السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث فقد أقام الطاعن عليهما الدعوى للحكم بطلباته ، وبتاريخ ١٥/٢/١٩٧٤ قضت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا الغاءه والحكم بطلباته وقيد الاستئناف برقم ١٧٥٠ لسنة ٩١ ق ، وبتاريخ ٢/١/١٩٧٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه للسبب الثانى وما صح من السبب الثالث من أسباب الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تكييف أساس مسئولية المطعون عليها الأولى والتناقض فى الأسباب وفى بيان ذلك يقول إنه بنى مسئولية المطعون عليها الأولى على مسئولية حارس الأشياء وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تكييف الواقعة أساس المسئولية بأن أهدر دفاع الطاعن قولا منه بأن الحكم الجنائى حجة على الكافة وهو لم ينسب لتابع الشركة "المطعون عليها الأولى" مالكة السيارة أى خطأ فإنه يكون قد ذهب إلى تكييف خاطىء ذلك أن الخطأ المدنى وهو أساس المسئولية المدنية أعم وأشمل من الخطأ الجنائى ، والثابت أن هناك خطأ فى جانب سائق السيارة يتمثل فى تغيرة خط سيرها المحدد له واستعمالها فى غرض شخصى وتركها بدون حراسة وهو ما سهل لمرتكب الحادث قيادة السيارة وقتل المجنى عليه الأمر الذى يستوجب مساءلة السائق عن التعويض على أساس مسئولية حارس الأشياء مما يستتبع مساءلة الشركة مالكة السيارة معه على

أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ تكييف المسئولية على هذا الأساس ونفى علاقة خطأ السائق بالحادث فإنه يكون مشوبا بالتناقض والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وإن كانت مسئولية حارس الشىء المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا لايقبل إثبات العكس إلا أن الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشىء والضرر الذى وقع وذلك بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجىء أو خطأ المصاب أو خطأ الغير وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بنفى علاقة السببية بين خطأ تابع المطعون عليها الأولى والضرر الذى أصاب المجنى عليه على قوله "وحيث أنه وإن كان الثابت من الأوراق أن السائق قد قاد السيارة لمصلحته الشخصية فى غير الطريق المرسوم لها ثم تركها بجوار الطوار وتوجه لزيارة شقيقه ، فإن علاقة السببية منتفية بين هذا الفعل والضرر الذى لحق المجنى عليه ذلك أن الضرر الذى أصاب المضرور قد نشأ عن سبب أجنبى لايد للحارس فيه إذ أن أحدا من الغير وهو من يدعى ... ... صعد تلك السيارة وقادها فى غيبة سائقها فدهم نجل المستأنف وقتله الأمر الذى يرفع المسئولية عنه نزولا على حكم المادة ٢/١٧٨ مدنى" وكان هذا الذى حصله الحكم وأقام عليه قضاءه بنفى مسئولية الحارس تابع المطعون عليها الأولى لانقطاع علاقة السببية بين خطئه والضرر الذى حاق بالمجنى عليه هو استخلاص سائغ وصحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى رفع مسئولية السائق الحارس ومتبوعه المطعون عليها فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى والوجه الثانى من السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب فى بيان ذلك يقول الطاعن أن قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعواه قبل شركة التأمين "المطعون عليها الثانية" المبنى على عدم ثبوت مسئولية تابع الشركة المؤمن

لما فيه مخالفة للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتأمين الإجبارى من حوادث السيارات الذى ألزمت المادة الخامسة منه المؤمن بتغطيه المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات أيا كان قائد السيارة ذلك الالتزام الذى أكدته المادتان ١٨، ١٩ من القانون المذكور بالنص على الحق المباشر للمضرور قبل شركة التأمين بمجرد وقوع حادث من السيارة المؤمن عليها دون نظر لشخص مرتكب الحادث ، هذا إلى قصور الحكم من الرد على السبب الثانى من سبى الاستئناف والمبنى على أن أساس مسئولية شركة التأمين هو قانون التأمين الإجبارى دون ارتباط بمسئولية المطعون عليها الأولى ومن ثم فلا يكفى نفى مسئولية المطعون عليها الأولى حتى تنتفى مسئولية المطعون عليها الثانية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات على أنه " يجوز للمؤمن إذا التزم أداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول من الأضرار لاسترداد مايكون قد أداه من تعويض " وفى المادة ١٩ من القانون المذكور على أنه لايترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام المواد الثلاثة السابقة أى مساس بحق المضرور مفاده أن نطاق التأمين من المسئولية فى ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لايقتصر على تغطية المسئوليه المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وإنما يمتد التزام المؤمن إلى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور، ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور المنطبق على واقعة الدعوى بقولها " ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التى تقع للأشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محدودة " بما يفهم من عموم هذا النص وإطلاقه امتداد تغطية المسئولية إلى أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الأشخاص على حد سواء ، ولو كان هذا الغير قد استولى على السيارة فى غفلة منهم ، وترتيبا على ذلك فإنه لايشترط التزام

شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر ، لما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى قبل شركة التأمين " المطعون عليها الثانية " على مجرد انتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها " المطعون عليها الأولى " عن التعويض رغم ثبوت مسئولية من قاد السيارة — المؤمن عليها لديها — من غير تابعي المؤمن لها عن الحادث فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبه عن الرد على ما تمسك به الطاعن من أن أساس مسئولية شركة التأمين هو قانون التأمين الإجباري من حوادث السيارات دون ارتباط بمسئولية المؤمن له وهو دفاع جوهري من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما يعيب الحكم بالقصور فوق خطئه في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شيبه الحمد ، ألفى يقطر حبشى ، أحمد شوقى المليجى .

(٨٧)

الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٣١ القضائية :

استئناف . حكم . نقض .

قضاء محكمة أول درجة فى أسبابها باستحقاق مورث المدعية لمبلغ معين مقابل تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة مع إعادة الدعوى الرافعة لادخال خصوم آخرين لتحديد نصيبها فيه . عدم جواز استئنافه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات .

تقضى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا ينتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصوم كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى" وإذ كان الحكم الصادر فى ١٩٦٩/١١/١٧ قد انتهى فى أسبابه فى خصوص طلبى تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة إلى استحقاق المورث لمبلغ قيمة تعويض الدفعة الواحدة وقيمة مكافأة نهاية الخدمة عن المدة السابقة على الاشتراك وأعاد الدعوى للرافعة لإدخال خصوم جدد (والدى العامل المتوفى) ابتغاء تحديد ما تستحقه المطعون ضدها — أحد ورثة العامل — فى هذا المبلغ حسبما قرره فى أسبابه وهو بهذه المثابة لا يعتبر أنه قد أنهى الخصومة كلها فى معنى ما نصت عليه المادة ٢١٢ مرافعات حتى يجوز استئنافه فى حينه ، كما أنه لا يندرج تحت واحد فى الاستثناءات التى نصت عليها تلك المادة والتى تجيز الاستئناف . وكانت الطاعنة قد التزمت مفهوم نص المادة المشار إليها وتربصت بالحكم الصادر فى ١٩٦٩/١١/١٧ فى خصوص هذا الشق من الطلبات إلى حين صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها

فى ١٩٧٠/٥/٢٥ فاستأنفه . على ماهو ثابت من بيانات الحكم المطعون فيه — خلال أربعين يوما من تاريخ صدوره ، وكانت المادة ٢٢٩ فقرة أولى من قانون المرافعات تنص على أن « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ » مما مقتضاه اعتبار الحكم الصادر فى ١٧ / ١١ / ١٩٦٩ — وفى نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط — مستأنفا تبعا لذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ... ... والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها قصر المرحوم ... ... أقامت الدعوى رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — وهيئة النقل العام لمدينة القاهرة ، وطلبت الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٢٧٧,٢٠٠ جنيها قيمة تعويض الدفعة الواحدة ومبلغ ٤٣,٧٥٠ جنيها قيمة مكافأة نهاية الخدمة وبرفع المعاش المستحق إلى مبلغ ١٠,٥٠٠ جنيها شهريا اعتبارا من تاريخ وفاة المورث المرحوم ... ... فى ١٩٦٣/٧/١٤ حتى ١٩٦٤/٦/١ وإلى مبلغ ١٦,٨٠٠ جنيها شهريا اعتبارا من ١٩٦٤/٦/١ حتى تاريخ إنهاء المعاش ودفع فروق المعاش المستحقة ومقدارها ١٣٠,٦٤٠ جنيها بخلاف مايستجد من فروق أخرى ، وقالت بيانا لها إن المرحوم ... ... كان يعمل بهيئة النقل العام قائدا لعربة "ترولى باص" وأنه توفى بتاريخ ١٩٦٣/٧/١٤ أثناء ذهابه لعمله نتيجة حادث قتل خطأ وتعتبر وفاته ناشئة عن إصابة عمل ويستحق ورثته تقاضى

تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة عن المدة السابقة على اشتراكه فى التأمين ، وإذ كانت الهيئة قد قدرت لهم معاشا يقل عن المستحق قانونا فقد أقامت الدعوى بطلباتها المتقدمة . وبتاريخ ٦٨/٦/٢٣ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينه بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٦٩/١١/١٧ باعتبار معاش المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر مبلغ ٧ جنيه و ٥٧٣ مليم شهريا وبإلزام الطاعنة بأن تدفع لها بصفتها مبلغ ١٢٩ جنيه و ٥٣٠ مليم قيمة فروق المعاش المستحقة وقررت إعادة الدعوى للمرافعة لنظر باقى الطلبات مع تكليف المطعون ضدها بإدخال والدى العامل المورث خصمين فى الدعوى ، ثم حكمت فى ١٩٧٠/٥/٢٥ بالزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدها بصفتها مبلغ ٢٤٢ جنيه و ٤٦٧ مليم قيمة مكافأة نهاية الخدمة وتعويض الدفعة الواحدة عن المدة السابقة للاشتراك . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٢٨٢٨ سنة ٨٧ ق ، وبتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٨ قضت المحكمة بسقوط الحق فى الاستئناف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/١/١٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم جرى فى قضائه على القول بأن محكمة أول درجة فصلت فى موضوع النزاع قطعيا بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١١/١٧ إذ قضت فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأحقية المطعون ضدها لتعويض الدفعة الواحدة ومقداره ٢١٤جنيه و ٢٠٠ مليم ولمكافأة نهاية الخدمة ومقدارها ٢٨جنيه و٢٧٦ مليم وتكون بذلك قد حسمت الخصومة فيما بين الطرفين فى هذا الشأن وأن قرارها بتأجيل الدعوى كان لادخال خصوم جدد (والدى العامل المورث) . ومن ثم كان يتعين الطعن فى هـذا الحكم فى حينه باعتباره حكما منهيا للخصومة الأمر الذى لم يحدث فصار قضاء الحكم انتهائيا فى حين أن الشق الذى كان يجوز استئنافه منه — حكم ١٩٦٩/١١/١٧ — هو قضاؤه فى المنطوق بإلزام الهيئة باعتبار معاش المطعون ضدها بصفتها مبلغ ٧ جنيه

و٥٧٣ مليم وبأن تدفع لها مبلغ ١٢٩ جنيها و٥٣٠ مليما لأنه الشق الذى يقبل التنفيذ الجبرى وهو ما لم ترالطاعنة وقتئذ استئنافه ، أما فى شأن الشق الخاص بمكافأة نهاية الخدمة وتعويض الدفعة الواحدة فقد قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لادخال خصوم جدد فيها ومن ثم لم يكن يجوز استئنافه فى خصوص هذا الشق فى حينه ، وما أورده الحكم بأسبابه التى لا ارتباط بينها وبين المنطوق من أن مورث المطعون ضدها يستحق تعويض الدفعة الواحدة ومقداره ٢١٤,٤٠٠ جنيها ومكافأة نهاية الخدمة ومقدارها ٢٨ جنيها و٢٦٧ مليم لا يعد قضاء للمطعون ضدها بأحقيتها هى لهذين المبلغين دون أحد آخر كما أنه لا يصح اعتبار ذلك القضاء بأنه الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها فى معنى ما نصت عليه المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لإجازه استئنافه وطالما أنه لا يدخل ضمن واحد من الاستثناءات الواردة بتلك المادة التى تجيز الاستئناف ومن ثم كان لزاما على الطاعنة حتى تستأنف هذا القضاء أن تنتظر صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وهو ما فعلته وقامت باستئنافه مع استئنافها الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٥ خلال الأربعين يوما التالية لذلك التاريخ مما يبين معه أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بسقوط حقها فى الاستئناف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هـذا النعى صحيح ، ذلك أنه لمـا كانت المـادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى " ، وكان الحكم الصادر فى ١٩٦٩/١١/١٧ قد انتهى فى أسبابه فى خصوص طلبى تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة إلى استحقاق المورث لمبلغ ٢١٤ جنيها و٢٠٠ مليما قيمة تعويض الدفعة الواحدة ٢٨ جنيها و٢٦٧ مليما قيمة مكافأة نهاية الخدمة عن المدة السابقة على الاشتراك بما مجموعة ٢٤٢ جنيها و٤٦٧ مليما وأعاد الدعوى للمرافعة لادخال خصوم جدد (والدى العامل المتوفى) ابتغاء تحديد ما تستحقه المطعون ضدها فى هذا المبلغ حسبما قرره فى أسبابه ، وهو بهذه المثابة لا يعتبر أنه قد أنهى الخصومة كلها فى معنى ما نصت عليه المـادة ٢١٢ مرافعات حتى يجوز استئنافه فى حينه ، كما أنه لا يندرج تحت واحد

من الاستثناءات التى نصت عليها تلك المادة والتى تجيز الاستئناف ، وكانت الطاعنة قد التزمت مفهوم نص المادة المشار إليها وتربصت بالحكم الصادر فى ١٩٦٩/١١/١٧ فى خصوص هذا الشق من الطلبات إلى حين صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها فى ١٩٧٠/٥/٢٥ فاستأنفته — على ما هو ثابت من بيانات الحكم المطعون فيه — خلال أربعين يوما من تاريخ صدوره ، وكانت المادة ٢٢٩ فقرة أولى من قانون المرافعات تنص على أن « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ . » مما مقتضاه اعتبار الحكم الصادر فى ١٩٦٩/١١/١٧ — وفى نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط — مستأنفا تبعا لذلك . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر قولا بأن الحكم الصادر فى ١٩٦٩/١١/١٧ قد فصل فى موضوع النزاع برمته وحسمه فى شأن تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة ، وانه كان يتعين استئنافه فى حينه دون انتظار الحكم المنهى للخصومة كلها فى ١٩٧٠/٥/٢٥ ، ورتب على ذلك سقوط الحق فى الاستئناف ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف، وعضوية السادة: المستشارين: ممدوح عطيه، وحسين السنباطى، د. بشرى رزق ومحمد حسب الله.

(٨٨)

الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٣ القضائية:

(١) عمل. موظفون.

تسوية حالة العامل على وظيفة معينة. وجوب أن تتوافر فيه شروط شغل الوظيفة المحددة بقواعد التوصيف والتقييم المعتمدة وفق جداول الشركة.

لائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢. لامحل للتحدى بقاعدة المساواة فى هذا الخصوص.

(٢) عمل. شركات. دعوى.

اندماج وحدة انتاجية (مصنع) باحدى الشركات فى شركة أخرى. خصومة العامل بالمصنع بشأن تسوية حالته. الخصم الأصيل فيها هو الشركة الأخيرة دون الشركة الأولى.

١ - تسوية حالة الطاعن - العامل - على الوظيفة التى كان يشغلها بالشركة وهى وظيفة رئيس وردية مرهون بأن تتوافر فيه شروط شغل هذه الوظيفة المحددة بقواعد التوصيف والتقييم والتصنيف المعتمدة وفق جداول الشركة، وأما إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط فإنه ينقل إلى الوظيفة التى يستوفى شروط شغلها.

٢ - إذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن كان يعمل بمصنع ... ... إحدى الوحدات الانتاجية التى كانت تتبع الشركة المطعون ضدها الثانية حتى ١٩٦٥/٦/٣٠ والتى قامت بتسوية حالته اعتبارا من ١٩٦٤/٦/٣٠ ثم أدمج ذلك المصنع بالشركة المطعون ضدها الأولى اعتبارا من ١٩٦٥/٧/١ ومؤدى ذلك أن المطعون ضدها الأولى تكون لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتكون الشركة الأخيرة وحدها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى الجهة التى تختصم

فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات . فإن الاستئناف المرفوع من تلك الشركة عن الحكم الابتدائى يكون مقاما من الخصم الأصلى فى الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه — حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن — لم يهدر حجية قضاء حاز قوة الأمر المقضى .

المحكمه

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨١٧/١٩٦٨ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدهما طالبا الحكم بتعديل قرار تسكينه من الفئة الثامنة إلى الفئة السادسة وذلك من تاريخ نفاذ القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة مع صرف جميع الفروق المالية المترتبة على ذلك ، وقال بيانا لدعواه أنه منذ ١٩/٧/١٩٥٠ كان يعمل بمصنع ... ... الذى كان إحدى الوحدات الإنتاجية التابعة للمطعون ضدها الثانية ثم أدمج فى الشركة المطعون ضدها الأولى منذ ١/٧/١٩٦٥ وقد قامت الشركة المطعون ضدها الثانيه بتسوية حالته على الفئة باعتبار أنه يشغل وظيفة مساعد رئيس وردية فى حين أنه يشغل وظيفة رئيس وردية منذ ٢٧/٢/١٩٦٢ وأنه وفقا لقواعد التسكين وإعمالا لقاعدة المساواة يحق له طلب تعديل قرار تسكينه إلى الفئة السادسة اعتبارا من ٣٠/٦/١٩٦٤ أسوة بقرناء له فى العمل سكنوا على هذه الدرجة ويماثلهم فى ظروف العمل والخبرة ، لذلك فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، وبتاريخ ٤/١/١٩٦٩ قضت المحكمة بندب خبير ثم قضت فى ٢٥/٤/١٩٧٢ بأحقية الطاعن فى تسكينه بالفئة السادسة والزام المطعون ضدها الثانية بأن تؤدى له مبلغ ثلاثة جنيهات والزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع له مبلغ ٤٨١,٨٠٠ ج . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة

استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٢٧٧٧ سنة ٨٩ق . وبتاريخ ١٩٧٣/١/٣١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/١/١٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أن محكمة الاستئناف قضت برفض دعواه تأسيسا على أنه لم يستوف شرط المدة لشغل وظيفة الدرجة السادسة دون أن تعمل مقتضى المادة ٥٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١/١٩٥٩ التى توجب مساواته بقرنائه له سويت حالتهم على هذه الدرجه اكتفاءا بشاغل المدة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادتان ٦٣، ٦٤ من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — والذى يحكم واقعة الدعوى — قد فرضتا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها فى جدول يعتمده مجلس إدارة المؤسسة ، وأن تعادل وظائفها بالوظائف الواردة بهذا الجدول بقرار يصدر من مجلس إدارة المؤسسة يصدق عليه مجلس الوزراء ، وأن تسوى حالات العاملين بها طبقا لهذا التعادل ، وكان العمل الواحد قد تختلف مسئوليته من شركة إلى أخرى تبعا لحجم وتشعب مشاكله فى كل منهما ، ولذلك ولما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لتلك اللائحة ، ترك لكل شركة أن تقترح تنظيما لأعمالها فى حدود فئات الجدول الخاص بها بما يوائم أوضاعها ، وكان مؤدى ذلك أن تسوية حالة الطاعن على الوظيفة التى كان يشغلها فى ١٩٦٤/٦/٣٠ بالشركة المطعون ضدها الثانية — وهى وظيفة رئيس وردية — مرهون بأن تتوافر فيه شروط شغل هذه الوظيفة المحددة بقواعد التوصيف والتقييم والتصنيف المعتمدة وفق جداول الشركة وأما إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط فإنه ينقل إلى الوظيفة التى يستوفى شروط شغلها ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن

لا تتوافر فيه الخبرة اللازمة لشغل وظيفة رئيس وردية (أ) المقرر لها الفئة السادسة بجداول الشركة فإن تسوية حالته فى وظيفة مساعد رئيس وردية من الفئة الثامنة بهذه الشركة تكون قد جرت وفقا لأحكام نظام العاملين المشار إليها . ولا وجه للتحدى بقاعدة المساواة بين العاملين للخروج على هذا الأصل الذى قرره المشرع بنص صريح ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن أبدى فى مذكرة بجلسة المرافعة سببا جديدا بناء على النظام العام ، حاصله أن الحكم الابتدائى قضى على الشركة المطعون ضدها الثانية بتعديل قرار تسكينه إلى الفئة السادسة وأن هذا القضاء قد حاز قوة الأمر المقضى لعدم الطعن عليه من تلك الشركة ولكن الحكم المطعون فيه قد أهدر هذه الحجية حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعواه مخالفا بذلك نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨

وحيث إن الثابت فى الدعوى أن الطاعن كان يعمل بمصنع ... ... إحدى الوحدات الإنتاجية التى كانت تتبع الشركة المطعون ضدها الثانية حتى ١٩٦٥/٦/٣٠ والتى قامت بتسوية حالته اعتبارا من ١٩٦٤/٦/٣٠ ثم أدمج ذلك المصنع بالشركة المطعون ضدها الأولى اعتبارا من ١٩٦٥/٧/١ ومؤدى ذلك أن المطعون ضدها الأولى تكون لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتكون الشركة الأخيرة وحدها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى الجهة التى تختصم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات ولذلك يكون الاستئناف المرفوع من تلك الشركة عن الحكم الابتدائى مقاما من الخصم الأصلى فى الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن — لم يهدر حجية قضاء حاز قوة الأمر المقضى ، ومن ثم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ، حسن السنباطى ، رأفت عبد الرحيم ومحمد حسب الله .

(٨٩)

الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٤ قضائية :

حكم "الطعن فى الحكم". إستئناف .

الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لأحد الخصوم مع ندب خبير تقضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة . م ٢٢٩ مرافعات

تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه "لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى" وإذ كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة تأسيسا على أن الهيئة الطاعنة أصبحت دون رب العمل هى المسئولة عن الإلتزامات الناشئة من إصابة العمل طبقا للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٤ وبإحالة المطعون ضده إلى الطبيب الشرعى لبيان ما نجم عن إصابته هو حكم صدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى به الخصومة القائمة بين الطاعنة والمطعون ضده ، كما أنه لا يندرج بين الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الطعن فيها استقلالا فإنه لا يجوز للطاعنة إستئناف هذا الحكم إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد إستأنفت من بعد الحكم الذى ألزمها بأداء التعويض وانهى الخصومة وهو ما يستتبع حتما إستئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة للطاعنة بعدم استئنافه استقلالا فى الميعاد القانونى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر : والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ... ... مدنى على المنصورة على شركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٥١ جنيه تعويضا مؤقتا عن إصابته ، وقال بيانا لدعواه أنه عمل خفيرا بها قرابة أربعين عاما حتى أواخر سنة ١٩٦٧ ، وبتاريخ ١٩٧٠/٦/١٢ فى أثناء العمل وبسببه سقطت عليه إحدى بالات القطن فأحدثت كسرا بعموده الفقرى نجمت عنه عاهة مستديمة ، وإذ كان يستحق تعويضا عن الضرر الذى أصابه يقدره مؤقتا بمبلغ ٢٥١ جنيه ، فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، ثم قام بتصحيح شكل الدعوى باختصام مؤسسة التأمين والإدخار والهيئة الطاعنة وطلب الحكم بالزامهما متضامنتين مع شركة مصر للغزل والنسيج بدفع المبلغ الذى يطالب به . وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٣ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لتلك الشركة وقبل الفصل فى موضوع الدعوى المقامة على الهيئة الطاعنة بندب قسم الطب الشرعى بالمنصورة لفحص المطعون ضده وبيان ما إذا كان قد تخلف لديه عجز من جراء إصابته ونسبته ، وبعد أن تبين من التقرير الطبى أنه قد نجم عن إصابته كسر ملتحم بالعمود الفقرى مما يعتبر عاهة مستديمة تقدر بنحو ٥٠٪ ، حكمت المحكمة فى ١٩٧١/١٢/٢٨ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان المبلغ المستحق للمطعون ضده وفقا لأحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ثم قضت فى ١٩٧٢/١٠/٢٤ بعد أن قدم الخبير تقريره بالزام الطاعنة بأن تؤدى له مبلغ ١٧٠ جنيه و ٦٦ مليما. استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد الاستئناف برقم ... ... ، وبتاريخ ١٩٧٤/٥/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ،

وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة١٩٧٨/١/١٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول الطاعنة أن من بين الأسباب التى أقامت عليها استئنافها خطأ الحكم المستأنف إذ طبق أحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على واقعة الدعوى ، بينما حدثت إصابة المطعون ضده بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٢ فى ظل القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والقرار الوزارى رقم ١٨ سنة ١٩٥٩ ، وأن أحكام هذا القانون لم تسر على العاملين بشركة مصر للغزل والنسيج إلا اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٦١ بمقتضى قرار وزير العمل رقم ١٣ سنة ١٩٦١ ؛ غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع قولا أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٣ والذى قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة مصر للغزل والنسيج ، قد قطع بأن الطاعنة هى المسئولة عن الالتزامات المترتبة على إصابة العامل — دون رب العمل — عملا بأحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الواجب التطبيق ، وأن الطاعنة لم تستأنف هذا الحكم فحاز قوة الأمر المقضى ، وما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون لأن الحكم الصادر فى ١٩٧١/٢/٢٣ لم تنته به الخصومة ، فلا يجوز لها استئنافه استقلالا طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وإذ كانت قد استأنفت الحكم الذى صدر فى موضوع الدعوى فإن ذلك يستتبع استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه "لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى" ، وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٧١/٢/٢٣ بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة مصر للغزل والنسيج تأسيسا على أن الهيئة الطاعنة أصبحت دون رب العمل هى المسئولة عن الالتزامات الناشئة عن اصابة العمل طبقا للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وبإحالة المطعون ضده إلى الطبيب الشرعى

لبيان مانجم عن إصابته هو حكم صدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى به الخصومة القائمة بين الطاعنه والمطعون ضده ، كما أنه لا يندرج بين الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الطعن فيها استقلالا ، فإنه لا يجوز للطاعنه استئناف هذا الحكم الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد استأنفت من بعد الحكم الصادر فى ١٩٧٢/١٠/٢٤ الذى ألزمها بأداء التعويض وأنهى الخصومة ، وهو ما يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٣ قد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة للطاعنة بعدم استئنافه استقلالا فى الميعاد القانونى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما حجبه عن بحث ما أثير بشأن القانون الذى يحكم واقعة الدعوى ومدى حدود التزام الطاعنة بتعويض اصابات العمل فى ظل القانون الواجب التطبيق والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا له ، وهو ما يتعين معه أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٩٠)

الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٤ القضائية :

تركة " تصفية التركة " . إرث .

تصفية التركة . قيد الأمر بتعيين المصفى . أثره . منع الدائنين العاديين من اتخاذ إجراءات على أعيان التركة حتى تتم التصفية . لا يحول تعيين المصفى دون اختصام الدائن له مع الورثة .

ترتفع يد الدائنين والورثة عن التركة إذا ما تقررت التصفية ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصفى اتخاذ أى اجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصفى عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها عملا بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدنى إلا أن هذا لا يفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين المصفى من بقائهم معه خصوما فى الدعوى لمعاونته فى الدفاع عن حقوق التركة ذلك أن المصفى ما هو إلا نائب عن الورثة نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التى يتولى إدارتها نيابة عنهم ، وإذ كان الثابت أن الطاعن بصفته مصفيا للتركة قد اختصم فى الدعويين للحكم بإلزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده فيها وأنه حمل لواء المنازعة فى تلك الطلبات فإنه يكون قد اختصم اختصاما صحيحا يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون من التركة و يكون الحكم الصادر فى هاتين الدعويين قد صدر ضد التركة فى مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانونى لها .

المحكمة

بعد اطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعويين رقمى ٦٠٣ لسنة ١٩٧٠ ٣٩٦ لسنة ١٩٧٠ تجارى كلى القاهرة على ورثة المرحوم ... ... طالبا الحكم فى الأولى بالزامهم بمبلغ ٣٤٠٠ جنيه قيمة سند اذنى مؤرخ ١٩٦٨/٩/٨ وفى الثانية بأن يسلموا له عينا ٢٠٠ طن صاج باعها له مورثهم بموجب سند مؤرخ ١٩٦٨/٤/١٥ أو بدفع ثمنها وقدره ٨٠٠٠ جنيه من تركة مورثهم ثم أدخل المطعون ضده الطاعن بصفته مصفيا للتركة فى الدعويين للحكم عليه بطلباته فيهما ، وأقام اثنان من الورثة الدعوى رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٧٠ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضده طالبين الحكم ببراءة ذمة مورثهما من المبلغين المشار إليهما والحكم بالزامه بأن يدفع لهما تعويضا مؤقتا قدره ٥٠٠٠ جنيه تأسيسا على أن مورثهما وآخرين كانوا يمتلكون باخرة ترسو بميناء مصوع بأثيوبيا ولما عرضت فيه للبيع بالمزاد العلنى استيفاء لأجر تشوينها اتفق مورثهما مع المطعون ضده على أن يقوم بتحويل مبلغ ٨٠٠٠ جنيه إلى أثيوبيا لسداد ديون الباخرة وسحبها إلى ميناء مصرى وفى مقابل ذلك باعه المورث ٢٠٠ طن صاج من ناتج تكسيرها بثمن قدره ٨٠٠٠ جنيه بموجب سند مؤرخ ١٩٦٨/٤/١٥ دون أن يقبض من هذا الثمن شيئا ، ولما عاد المطعون ضده أوهم المورث بأن الدين المستحق على الباخرة يزيد على هذا المبلغ وأنه أودع محكمة أثيوبيا مبلغا من المستحق فأوقفت البيع ومنح مهلة لسداد الباقى ، فحرر للمطعون ضده السند المؤرخ ١٩٦٨/٩/٨ بمبلغ ٣٤٠٠ تكملة لباقى الدين المستحق على الباخرة إلا أن المطعون ضده ماطل فى اتمام المهمة حتى توفى المورث فى ١٩٧٠/٤/١٦ فعمد المطعون ضده إلى مطالبة الورثة بقيمة السندين وقد نتج عن ذلك أضرارا يقدرانها مؤقتا بالمبلغ المطالب به . تدخل الطاعن بصفته فى هذه الدعوى منضما إلى المدعين فيها وأمرت محكمة القاهرة الابتدائية بضم الدعاوى الثلاث ليصدر فيها حكم واحد وبتاريخ ١٩٧١/١/٣١ قضت فى الدعوى ٣٩٦ سنة ١٩٧٠ بالزام الورثة فى مواجهة الطاعن بصفته بأن يسلموا المطعون ضده ٢٠٠ طن صاج عينا أو يدفعوا ثمنها من تركة مورثهم وقدره ٨٠٠٠ جنيه وفوائده القانونية وفى الدعوى ٦٠٣ سنة ١٩٧٠ بالزامهم فى مواجهة الطاعن بصفته بأن يدفعوا للمطعون ضده من تركة

مورثهم ٢٤٠٠ جنيه وفى الدعوى ٦٢٣ لسنة ١٩٧٠ وفى مواجهة الطاعن بصفته برفضها . استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٤٧ سنة ٨٨ق وبتاريخ ٢١/٣/١٩٧٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن بصفته أن السندين صدرا لصالح المطعون ضده دون أن يقبض المورث قيمتهما وأن ذلك كان لتسوية دين الباخرة وصبا الموانى المصرية وأن المطعون ضده لم يقم بتنفيذ التزامه مما ألحق ضررا بالمورث، وبعد أن استمعت المحكمة إلى أقوال شهود الطرفين قضت بتاريخ ٣١/١/١٩٧٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن بصفته على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضده أقام الدعويين رقمى ٣٩٦ ، ٦٠٣ لسنة ١٩٧٠ تجارى كلى القاهرة ضد الورثة بالمخالفة لنص المادة ٨٨٣ من التقنين المدنى والتى لا تجيز للدائنين اتخاذ أى إجراء على التركة أو الاستمرار فى أى إجراء إلا فى مواجهة المصفى باعتباره وكيلا عن الورثة وذلك بقصد تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين جميعا فلا يتفاضلون بعضهم على بعض إلا لسبب كان موجودا قبل موت المدين ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به للمطعون ضده من طلبات ضد الورثه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن يد الدائنين والورثة وإن كانت ترتفع عن التركة إذا ما تقررت التصفية ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى اتخاذ أى إجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصفى عن التركه فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها عملا بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدنى إلا أن هذا لا يفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين

المصفى من بقائهم معه خصوما فى الدعوى لمعاونته فى الدفاع عن حقوق التركة ذلك أن المصفى ماهو إلا نائب من الورثة نيابة خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وحصر وسداد ديون التركة التى يتولى إدارتها نيابة عنهم ، وإذ كان الطاعن بصفته مصفيا للتركة قد اختصم فى الدعويين ٣٩٦ ، ٦٠٣ لسنة ١٩٧٠ تجارى كلى القاهرة الحكم بإلزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده فيها وأنه حل لواء المنازعة فى تلك الطلبات فإنه قد اختصم اختصاما صحيحا يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن التركة و يكون الحكم الصادر فى هاتين الدعويين قد صدر ضد التركة فى مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانونى لها ومن ثم لايكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن قضاء المحكمة الاستئنافية بإحالة الدعوى على التحقيق لم يكن مرده تجارية الدين وإنما وجود قرائن عديدة ساقها فى صحيفة استئنافه تؤكد مخالفة الثابت كتابة فى السندين المؤرخين ١٩٦٨/٤/١٥ ، ١٩٦٨/٩/٨ ، وكان على المحكمة أن تبين أسباب إهدارها هذه القرائن وإلا كان ذلك منها عدولا عن حكم التحقيق دون بيان أسباب العدول مما يبطل الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٩ من قانون الإثبات ، فضلا عما شاب أسبابها من تضارب إذ بعد أن قررت أنه لم يقم لديها دليل على أن عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/١٥ له صلة بالباخرة عادت تسلم بوجود هذه الصلة فى مقام التدليل على انعدام الصلة بين الباخرة وبين السند المؤرخ ١٩٦٨/٩/٨ للفارق الزمنى بين هذا السند وعقد البيع المؤرخ ١٥ / ٤ / ١٩٦٨ فى حين أن هذا الفارق الزمنى قرينة فى صالح المدين لا الدائن إذ من غير المقبول أن يقعد المدين عن تنفيذ التزامه فى العقد ثم يقرضه الدائن مرة أخرى .

وحيث إن النعى فى وجهه الاول غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢١ بإحالة الدعوى على التحقيق ليتسنى للمحكمة الوقوف على صحة النعى بهذا الوجه الذى انصب على الاسباب التى أجازت من أجلها محكمة الاستئناف إثبات مايخالف

الثابت بالكتابة بغير الكتابة ولايغنى عن ذلك مجرد تقديم صورة عرفية من الحكم المشار إليه إذ أنها لا تصلح للاعتماد عليها لدى محكمة النقض ويكون النعى فى هذا الخصوص عاريا من الدليل ، ومردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة السندين موضوع التداعى وأنهما مثبتان لدينين حقيقيين لاصلة لهما بالديون التى احتجزت باخرة المورث من أجلها فى أثيوبيا على ما استخلصته المحكمة — فى حدود سلطتها التقديرية — من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم ومن قرائن الأحوال فى الدعوى ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يتحدث عن بعض القرائن التى ساقها الخصم للتدليل على قيام الصلة بين السندين وديون الباخرة مادامت هذه القرائن غير قاطعة فيما أريد الاستدلال بها عليه ويكون النعى بهذا الوجه مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه تناقض منطوقه تناقضا ينطوى على مخالفة للقانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى برد الثمن من التركة وبإلزام الورثة بالتسليم من مالهم الخاص فى حين أنه يتعين أن يكون دفع الثمن أو التسليم من مال التركة ، كما جمع الحكم المطعون فيه بين النقيضين فى منطوقه إذ قضى بالتسليم أورد الثمن ، ذلك أن مفاد الحكم بالتسليم هو تنفيذ العقد عينا أو اعتباره قائما لم يفسخ بينما مفاد المطالبة برد الثمن هو فسخ العقد ، وفى الحالين لاتجوز المطالبة بالتنفيذ العينى أو الفسخ إلا بعد إعذار المدين ، وإذ كانت الدعوى خالية مما يفيد إعذار المدين فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه بالرجوع إلى منطوق الحكم الابتدائى — المؤيد بالحكم المطعون فيه — يبين أنه قضى بتسليم المطعون ضده كمية الصاج المباعة له أورد ما دفعه فيها من ثمن وقد صدر هذا القضاء فى شقيه ضد تركة البائع ممثلة فى ورثته وفى الطاعن بصفته مصفيا لها ولما كانت المطالبة باسترداد مادفع من الثمن تنطوى ضمنا على المطالبة بفسخ عقد البيع وكان

المطعون ضده قد طالب في صحيفة دعواه بتسليمه الصاج المبيع عينا فإن ذلك يعد منه إنذارا فى حكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالتناقض ومخالفة القانون يكون غير صحيح .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، محمد وجدى عبد الصمد ، محمود حسن رمضان .

(٩١)

الطعنان رقما ٤٦٢ ، ٧٠٢ لسنتى ٤٢ و ٤٣ القضائيتين :

ضرائب " ضريبة كسب العمل " . قضاة .

الضريبة على كسب العمل . وعاؤها . المزايا الممنوحة مقابل نفقات يتكبدها صاحب الشأن . لا تخضع للضريبة . بدل طبيعة العمل المقرر لرجال القضاء . القرار الجمهورى ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ . خضوعه لضريبة كسب العمل قبل صدور القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

مؤدى نص المادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٦٢ من ذات القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٠ ، أن الضريبة على المرتبات تصيب كافة ما يستولى عليه صاحب الشأن من كسب نتيجة عمله بوصفه دخلا له ، أما المزايا التى تمنح له عوضا عن نفقات يتكبدها فى سبيل أدائه عمله فلا تكون فى حقيقتها دخلا وبالتالى لا تخضع للضريبة ، يؤكد هذا النظر ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ تعليلا لإضافة بدل التمثيل وبدل الاستقبال وبدل الحضور إلى ما نصت عليه المادة ٦٢ مما تتناوله الضريبة "حتى لا تنفرد ضريبة المرتبات والأجور بإعفاء إيرادات يجب أن تصيبها الضريبة باعتبارها فى حقيقة الأمر دخلا للممول" ، وإذا كان ذلك ، فإن بدل طبيعة العمل إما أن يعطى العامل عوضا له عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله ، فلا يعتبر جزءا من الأجر ولا يتبعه فى حكمه من خضوعه للضريبة ، وإما أن يعطى له لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها فى أداء عمله فيعتبر جزءا من الأجر مرهونا بالظروف التى دعت إلى تقريره فيستحق بوجودها وتصيبه الضريبة ، وإذ كان راتب طبيعة العمل المخصص لرجال القضاء والصادر بقرار

رئيس الجمهورية رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ إنما تقرر أساسا مقابل ما يبذلونه من جهد فى انجاز عملهم دون تقيد بمواعيد العمل الرسمية وما تستلزمه ولاية القضاء من التفرغ طوال الوقت، فإنه يكون بهذه المثابة ميزة نقدية مما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل ولا يغير من طبيعته أن يخلص بعضه لمواجهة نفقات يتكبدها رجل القضاء فى الاطلاع بعمله، طالما أنه لا يخلص كله لمواجهة هذه النفقات على ما يبين من مذكرة وزارة العدل المرفقة بالقرار الجمهورى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٣ والتى ورد بها — من بين ما ورد — أنه منح لما يتميز به عمل القضاء من التفرغ طول الوقت وما يقتضيه إنجازه من جهد، إذ ينبغى تغليب حق الخزانة وإخضاعه للضريبة لأن الأصل هو خضوع المرتبات والمزايا لها والإعفاء منها لا يكون إلا بقانون، وقد نص القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية و البند رابعا من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق به على أن " لا يخضع بدل القضاء وبدل التمثيل فى جدول المرتبات للضرائب" وهو نص مستحدث لا يسرى إلا من تاريخ العمل به فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٧٢، ولا يغير من هذا النظر أن يكون القرار الجمهورى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٣ قد نص على أن " يصرف بالكامل راتب طبيعة العمل لرجال القضاء الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ " وذلك أن المقصود من النص على صرفه كاملا ليس عدم خضوعه للضريبة أو إعفاؤه منها وإنما عدم خصم الزيادة فى إعانة غلاء المعيشة التى قررها مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٢/١٩ وهو ما أفصحت عنه مذكرة وزارة العدل سالفة البيان بقولها " وكان مفهوما وقت وضع القرار الجمهورى أن يصرف هذا البدل كاملا وبدون أن تخصم منه الزيادة فى إعانة غلاء المعيشة التى قررها مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٢/١٩ .... غير أن ديوان المحاسبة أثار لبسا فى نصوص القرار الجمهورى الخاص براتب طبيعة العمل المقرر لرجال القضاء لذلك أعد مشروع القرار الجمهورى المرفق تفسيرا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ توضيحا لمراد الشارع وتحقيقا للمساواة بين الطوائف المختلفة"، يؤيد ذلك أن لفظ " بالكامل " ورد فى شأن مرتبات مما لا مراء فى خضوعها للضريبة، ولا يغير من ذلك قرار وزير الخزانة رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ الصادر بناء على

تفويض رئيس الجمهورية بالقرار رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للوظفين المعارين للدول الأفريقية، ولا يغير من هذا النظر أيضا أن يكون بدل طبيعة العمل لرجال القضاء مخصصا للوظيفة وليس للوظف، لأن تخصيص البدل للوظيفة دون الموظف هو - كقاعدة عامة - وصف يصدق على جميع البدلات ما كان منها مقابل ما يكبده العمل من مشاق أو ما يكبده من نفقات، والاستثناء الوحيد الذى يمنح بسبب حصول العامل على مؤهل عال كما هو الحال فى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الرواتب الإضافية للحاصلين على الماجستير والدكتوراه وما يعادلهما، يؤكد ذلك النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن العاملين المدنيين فى الدولة على أن يصرف البدل لشاغل الوظيفة المقرر لها " وفى حالة خلوها يستحق لمن يقوم بأعبائها طبقا للأوضاع المقرره " إذ كان ذلك وكان الحكمان المطعون فيهما قد خالفا هذا النظر وجريا فى قضائهما على عدم خضوع بدل طبيعة العمل لرجال القضاء للضريبة فإنهما يكونان قد خالفا القانون وأخطآ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٧٦ لسنة ١٩٧١ تجارى أسيوط الابتدائية طالبا الحكم أولا: بعدم خضوع بدل طبيعة العمل المستحق له لضريبة كسب العمل والدفاع والأمن القومى ويصرف له كاملا، ثانيا: بإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ ١٨٠ ج وما يستجد بواقع ثلاثة جنيهات شهريا اعتبارا من تاريخ الفصل فى الدعوى وحتى يتم إخضاع هذا البدل للضريبة، وبتاريخ ١٩٧١/٦/٢٧ حكمت المحكمة أولا: بعدم خضوع بدل طبيعة العمل المستحق للطعون ضده لضريبة كسب العمل والدفاع والأمن القومى وبصرفه له كاملا،

ثانيا / بندب مكتب الخبراء لتحديد مقدار الضريبة التي خصمت من بدل طبيعة العمل المستحق للمطعون ضده في السنوات الخمس السابقة على رفع الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت بتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٧ فحكمت بإلزام الطاعنين بأن يدفعا متضامنين للمطعون ضده مبلغ ١٢٧,٩٠٤ ج وما يستجد شهريا بواقع ٢ جنيه و٤٢٤ مليما ابتداء من أول يناير سنة ١٩٧٢ وحتى أكتوبر ١٩٧٢ . استأنف الطاعنان هذين الحكمين بالاستئنافين ٣٥ لسنة ٤٦ ق و ٥ لسنة ٤٧ ق أسيوط طالبين إلغاءهما والحكم برفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٦و١٩٧٣/٥/٦ حكمت المحكمة في الاستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان في الحكم الأول بطريق النقض بالطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٢ ق وفي الحكم الثاني بالطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٣ ق ، وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعنين وعرضا على المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظرهما وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكمين المطعون فيهما مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقولان إن كلا الحكمين أقام قضاءه بعدم خضوع راتب طبيعة العمل المقرر لرجال القضاء للضريبة على أن هذا الراتب مخصص للصرف على مهام الوظيفة مستدلا على ذلك بما ورد بالمذكرة التفسيرية للقرار الجمهوري رقم ٨٢٢ لسنة ١٩٦٣ في هذا الخصوص ، وبالنص في هذا القرار على صرف راتب طبيعة العمل بالكامل ، وحرمان القاضي منه إذا نقل إلى وظيفة غير قضائية ، وبأن المشرع لم ينص على إخضاعه للضريبة كما فعل بالنسبة لبدلات التمثيل والاستقبال والحضور ، وهو من الحكمين مخالفة لنص المادتين ٦١ ، ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ذلك أن مناط خضوع المبالغ التي تؤدى من خزانة الحكومة للضريبة هو أن يكون الإيراد من مصدر حكومي أو شبه حكومي ، ووعاء الضريبة جميع ما يستولى عليه صاحب الشأن من المرتبات وما في حكمها والمزايا النقدية والعينية وبدل التمثيل والاستقبال والحضور ، ولا يستثنى منها إلا ما نصت عليه الاتفاقات السياسية والمبالغ التي يحصل عليها الموظف متى كانت استردادا لنفقات تكبدها في سبيل أداء وظيفته ، وبدل طبيعة العمل ما هو إلا راتب يمنح بسبب نوع العمل وما يتطلبه من تفرغ

وجهود ، ولفظ "بالكامل" الوارد بالقرار الجمهورى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٣ لا يفيد عدم خضوع البدل للضريبة لأن الإعفاء من الضريبة لا يكون إلا بقانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أن النص فى المادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى خصوص "الضريبة على كسب العمل" على أن "تسرى ضريبة المرتبات وما فى حكمها والأجور والمكافآت والمعاشات على: (١) كل المرتبات وما فى حكمها والماهيات والمكافآت والأجور والمعاشات والإيرادات المرتبة لمدى الحياة والتى تدفعها الحكومة. . . . إلى أى شخص سواء أكان مقيما فى مصر أم فى الخارج مع مراعاة ما قضت به الاتفاقات من استثناء لهذا الحكم" وفى المادة ٦٢ — بعد تعديلها بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ — على أن "يربط الضريبة على مجموع ما يستولى عليه صاحب الشأن من مرتبات وماهيات ومكافآت وأجور ومعاشات وإيرادات مرتبه لمدى الحياة ، يضاف إلى ذلك ما قد يكون ممنوحا له من المزايا نقدا أو عينا وكذلك بدل التمثيل وبدل الاستقبال وبدل الحضور" يدل على أن الضريبة على المرتبات تصيب كافة ما يستولى عليه صاحب الشأن من كسب نتيجة عمله بوصفه دخلا له ، أما المزايا التى تمنح له عوضا عن نفقات يتكبدها فى سبيل أدائه عمله فلا تكون فى حقيقتها دخلا وبالتالى لا تخضع للضريبة ، يؤكد هذا النظر ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ تعليلا لإضافة بدل التمثيل وبدل الاستقبال وبدل الحضور إلى ما نصت عليه المادة ٦٢ مما تتناوله الضريبة "حتى لا تنفرد ضريبة المرتبات والأجور بإعفاء إيرادات يجب أن تصيبها الضريبة باعتبارها فى حقيقة الأمر دخلا للممول" ، وإذ كان ذلك ، فإن بدل طبيعة العمل إما أن يعطى للعامل عوضا له عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله ، فلا يعتبر جزءا من الأجر ولا يتبعه فى حكمه من خضوعه للضريبة ، وإما أن يعطى له لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها فى أداء عمله ، فيعتبر جزءا من الأجر مرهونا بالظروف التى دعت إلى تقريره فيستحق بوجودها وتصيبه الضريبة ، وإذ كان راتب طبيعة العمل المخصص لرجال القضاء والصادر به قرار رئيس الجمهورية برقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ إنما تقرر أساسا مقابل ما يبذلونه

من جهد فى إنجاز عملهم دون تقيد بمواعيد العمل الرسمية وما تستلزمه ولاية القضاء من التفرغ طول الوقت ، فإنه يكون بهذه المثابة ميزة نقدية مما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل ، ولا يغير من طبيعته أن يخلص بعضه لمواجهة نفقات يتكبدها رجل القضاء فى الاضطلاع بعمله ، طالما أنه لا يخلص كله لمواجهة هذه النفقات على ما يبين من مذكرة وزارة العدل المرفقة بالقرار الجمهورى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٣ والتى ورد بها — من بين ما ورد — أنه منح لما يتميز به عمل القضاء من التفرغ طول الوقت وما يقتضيه إنجازه من جهد ، إذ ينبغى تغليب حق الخزانة وإخضاعه للضريبة لأن الأصل هو خضوع المرتبات والمزايا لها ، والإعفاء منها لا يكون إلا بقانون ، وقد نص القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية فى البند رابعا من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق به على أن " لا يخضع بدل القضاء وبدل التمثيل فى جدول المرتبات للضرائب " وهو نص مستحدث لا يسرى إلا من تاريخ العمل به فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٧٢ ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون القرار الجمهورى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٣ قد نص على أن " يصرف بالكامل راتب طبيعة العمل لرجال القضاء الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ " ، ذلك أن المقصود من النص على صرفه كاملا ليس عدم خضوعه للضريبة أو إعفاؤه منها ، وإنما عدم خصم الزيادة فى إعانة غلاء المعيشة التى قررها مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٢/١٩ ، وهو ما أفصحت عنه مذكرة وزارة العدل سالفة البيان بقولها " وكان مفهوما وقت وضع القـــرار الجمهورى أن يصرف هذا البدل كاملا وبدون أن تخصم منه الزيادة فى إعانة غلاء المعيشة والتى قررها مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٢/١٩ .... غير أن ديوان المحاسبة أثار لبسا فى تفسير نصوص القرار الجمهورى الخاص براتب طبيعة العمل المقرر لرجال القضاء ، لذلك أعد مشروع القرار الجمهورى المرفق تفســـيرا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ — توضيحا لمراد الشارع وتحقيقا للمساواة بين الطوائف المختلفة " ... يؤيد ذلك أن لفظ " بالكامل " ورد فى شأن مرتبات ممالا مراء فى خضوعها للضريبة . ولا يغير من ذلك قرار وزير الخزانة رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ الصادر بناء على تفويض رئيس الجمهورية بالقرار الجمهورى

رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدول الأفريقية والذى نص على أن " يصرف للمعارين علاوة على المبالغ التى يستحقونها طبقا للقرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه (مرتب الإعارة) المرتب الأصلى " بالكامل " فى جمهورية مصر العربية " ، ولا يغير من هذا النظر أيضا أن يكون بدل طبيعة العمل لرجال القضاء مخصصا للوظيفة وليس للموظف لأن تخصيص البدل للوظيفة دون الموظف هو — كقاعدة عامة — وصف يصدق على جميع البدلات ، ما كان منها مقابل ما يكبده العمل من مشاق أو يكبده من نفقات . والاستثناء الوحيد الذى يرد على هذه القاعدة مقصور على الراتب الإضافى الذى يمنح بسبب حصول العامل على مؤهل عال ، كما هو الحال فى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الرواتب الإضافية للحاصلين على الماجستير والدكتوراه وما يعادلها ، يؤكد ذلك النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن العاملين المدنيين فى الدولة على أن يصرف البدل لشاغل الوظيفة المقرر لها " وفى حالة خلوها يستحق لمن يقوم بأعبائها طبقا للأوضاع المقررة " ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكمان المطعون فيهما قد خالفا هذا النظر فى قضائهما على عدم خضوع بدل طبيعة العمل لرجال القضاء للضريبة ، فأنهما يكونان قد خالفا القانون وأخطآ فى تطبيقه بما يوجب نقضهما لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بإلغاء الحكمين المستأنفين ورفض دعوى المطعون ضده .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(٩٢)

الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٤٤ القضائية :

ضرائب " ضريبة المهن غير التجارية " .

ضريبة المهن غير التجارية . حق مصلحة الضرائب فى تصحيح إقرار الممول أو تعديله قاصر على مجرد تغيير بعض البنود . خصم نسبة مئوية جزافا من المصروفات المثبتة بالدفاتر أو بالإقرار للوصول إلى المصروفات الحقيقية لا يعد تصحيحا أو تعديلا للإقرار .

مؤدى نص المادة ٤٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أحالت إليها المادة ٧٥ من نفس القانون ، إن وعاء الضريبة يحدد فى هذه الحالة على أساس إقرار الممول وليس على أساس تقدير جزافى ، وبذا يقتصر تصحيح المصلحة أو تعديلها إقرار الممول على مجرد تغيير بعض البنود الواردة فيه كإضافة مبلغ أغفله الممول فى إقراره أو عدم الموافقة على استبعاد مبلغ معين باعتباره من التكاليف أو استبعاد مبلغ من المصروفات غير مؤيد بالمستندات جرى العرف أو العادة على عدم وجود مستندات لها ، أما خصم نسبة مئوية جزافا من كامل المصروفات التى أظهرتها الدفاتر أو الإقرار للتوصل إلى المصروفات الحقيقية ، فلا يعتبر هذا الإجراء من قبيل تصحيح الإقرار أو تعديله ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتمد ما أورده تقرير الخبير من أن قرار اللجنة بخصمها ٥٠٪ من المصروفات جزافا هو تصحيح لإقرار المطعون ضده فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب التوفيقية قدرت صافى إيراد المطعون ضده من مهنة المحاسبة عن السنوات من ١٩٦٠ إلى ١٩٦٣ بالمبالغ الآتية ٢٤٥٨ جنيها ، ٣٢٨٧ جنيها ، ٣١٨٨ جنيها ، ٣٦٥٢ جنيها على التوالى وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٧/٤/٥ بتخفيض صافى إيراده إلى ٦٤١ جنيها ، ٧٣٣ جنيها ، ٩٦٢ جنيها ، ١٣٤٨ جنيها فى سنوات النزاع فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم .. .. ضرائب القاهرة الابتدائية طعنا على هذا القرار . بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٨ قضت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم .. سنة ٨٥ ق القاهرة . بتاريخ ١٩٧٠/٣/١١ قضت المحكمة بندب خبير لبيان ما إذا كانت دفاتر المطعون ضده منتظمة ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٧٣/١٢/١٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بانتظام دفاتر المطعون ضده فى شأن المصروفات أخذا بتقرير الخبير الذى ورد فيه أن قيام اللجنة بتخفيض للمصروفات بنسبة ٥٪ لا يعتبر اعترافا منها بعدم نظامية الدفاتر وإنما هو تصحيح لإقرار الممول إذ أن اللجنة قررت أن طبيعة بعض المصروفات تقتضى عدم وجود مستند لها ، فى حين أن هذا القرار بخصم نسبة ٥٪ من المصروفات يعتبر نكولا عن طريقة التقدير الدفترية إلى طريقة التقدير الجزافية مما يعيب الدفاتر بعدم انتظامها .

وحيث إن النص فى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أحالت إليها المادة ٧٥ من نفس القانون على أن "تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة من الإقرار المقدم من الشركة أو غيرها من الجهات المبينة فى المادة

٣٠ مكرر إذا قبلته مصلحة الضرائب ، وللمصلحة تصحيح الإقرار أو تعديله " يدل على أن وعاء الضريبة يحدد فى هذه الحالة على أساس إقرار الممول وليس على أساس تقدير جزافى ، وبذا يقتصر تصحيح المصلحة أو تعديلها إقرار الممول على مجرد تغيير بعض البنود الواردة فيه كإضافة مبلغ أغفله الممول فى إقراره أو عدم استبعاد مبلغ معين باعتباره من التكاليف ، أو استبعاد مبلغ من المصروفات غير مؤيد بالمستندات جرى العرف أو العادة على عدم وجود مستندات لها ، أما خصم نسبة مئوية جزافا من كامل المصروفات التى أظهرتها الدفاتر أو الإقرار للتوصل إلى المصروفات الحقيقية ، فلا يعتبر هذا الإجراء من قبيل تصحيح الإقرار أو تعديله وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتمد ما أورده تقرير الخبير من أن قرار اللجنة بخصمها ٥ ٪ من المصروفات جزافا هو تصحيح لإقرار المطعون ضده فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح، محمد الباجورى ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(٩٣)

الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) تحكيم . قوة الأمر المقضى . بطلان . استئناف .

التحكيم . ماهيته . اكتساب حكم المحكمة قوة الأمر المقضى طالما بقى قائما . النعى على جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه . م ٨٤٩ مرافعات سابق . شرطه . ألا يكون الحكم مما يجوز استئنافه .

(٢) تحكيم . بطلان .

عدم إيداع حكم المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة . م ٨٤٢ مرافعات سابق . لا بطلان .

(٣) تحكيم . تنفيذ . قوة الأمر المقضى .

أمر قاضى الأمور الوقتية بتنفيذ حكم المحكمين المقصود به . ليس للقاضى بحث موضوع الحكم ومدى مطابقته للقانون . عدم صدور الأمر بالتنفيذ لا ينال من حجيته .

١ — التحكيم طريق استثنائى لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن كان فى الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين فى شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشىء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجآ إلى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى

إلى اعتبار المطعون عليه مشتريا لنصيب الطاعن فى المنزل الكائن به شقة النزاع، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذى كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق، وكان لا سبيل إلى إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة لإبداء كل الاعتراضات عليه، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ويسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا إلى مخالفة المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعا وليس وترا أو أن موضوع النزاع لم يحدد فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة فى معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون أو أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦، ٨٢٧ من القانون المشار إليه أو أن الخصومة فى التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة فى قانون المرافعات تبعا لعدم دعوة الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم — على النحو المفصل بسبب النعى — أيا كان وجه الرأى فى هذه الأسباب جميعا، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية، ولأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام .

٢ — إن ما تنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلا أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر .

٣ — الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية والذى يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند

كتابة الحكم دون أن يخول قاضى الأمور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون ، وأن يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم حجية الآثار التى تكون للحكم القضائى أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لأن صدور الأمر من قاضى الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقضى بها قانونا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٥١٤ لسنة ١٩٧٢ مدنى أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليه طالبا الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٢٨٠ جنيه و ٨٤٠ مليما ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٦/٦/١٦ أجر للمطعون عليه الشقة رقم ٣/ بالعقار الكائن ... ... منطقة رقم ٢ تعمير بمدينة بورسعيد بأجرة قدرها ٤ جنيهات و ١٣٠ مليما شهريا وإذا تخلف عن سداد الأجرة المستحقة من المدة من ١٩٦٦/١١/١ حتى ١٩٧٦/٦/٣٠ وجملتها المبلغ المطالب به فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليه بأن يؤدى للطاعن مبلغ ٢٦٧ جنيها و٧٦٤ مليما ، استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨ سنة ٢٥ ق المنصورة طالبا الغاء ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/٢ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه

المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم عول فى قضائه على مشارطة التحكيم وحكم المحكمين المقدمين من المطعون عليه رغم بطلانهما إذ أن هذه المشارطة لم تبين موضوع النزاع وخلت من توقيع المحكمين بالقبول على خلاف ما أوجبته المادتين ٨٢٢ ، ٨٢٦ من قانون المرافعات السابق ، وقد جاء بها أن عدد المحكمين ستة فى حين أن المادة ٨٢٣ من ذات القانون التى صدر قرار التحكيم وقت سريان أحكامه كانت توجب أن يكون عدد المحكمين فى حالة تعددهم وترا ، هذا إلى أن المحكمين أصدروا حكمهم فى اليوم التالى لتحرير المشارطة بغير دعوة الخصوم لتقديم دفاعهم ، وجاء الحكم مشوبا بعدم الاتساق فى اللفظ بالمعنى فقد أخطأ فى بيان رقم الشقة المقضى بإخلائها وتاريخ عقد الايجار المحرر عنها ، وأوضح أن الطاعن تسلم كافة حقوقه من المطعون عليه دون أن يورد سند ذلك ، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بحكم المحكمين رغم بطلانه ورغم عدم إيداع أصله مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بما يرتب عدم نفاذه فى حق الطاعن وفقا للمادتين ٨٤٢ و ٨٤٤ من قانون المرافعات السابق فان الحكم يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادية ، ولئن كان فى الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشىء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله . ولما كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجآ إلى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى إلى اعتبار المطعون عليه مشتريا لنصيب الطاعن فى المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذى كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون

المرافعات السابق ، وكان لاسبيل إلى إقامة دعوى مبتدأه بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة فيه لإبداء كل الاعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين المشار إليه يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة فيما بين الخصوم ، فلا يسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا إلى مخالفة المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعا وليس وترا ، أو أن موضوع النزاع لم يحدد فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة فى معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون ، أو أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ و ٨٢٧ من القانون المشار إليه ، أو أن الخصومة فى التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة فى قانون المرافعات تبعا لعدم دعوة الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه ، فضلا من أخطاء موضوعية شابت الحكم على النحو المفصل بسبب النعى . أيا كان وجه الرأى فى هذه الأسباب جميعا — تبعا لأنه لايجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ولأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام . لما كان ذلك ، وكان ماتقضى به المادة ٨٤٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد معين إنما يقصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم ، وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ فانه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلا أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر . لما كان ما تقدم وكان الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية —والذى يعتبر حكم المحكم واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من القانون السالف— يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم ، دون أن يخول قاضى الأمور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون ، وكان يترتب على أن حكم المحكم له —وعلى ما سلف بيانه— بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى ، أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لأن صدور

الأمر من قاضى الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه ، طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقضى بها قانونا ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه إلى أن المطعون عليه أصبح مالكا لكامل العقار الذى تقع به شقة النزاع طبقا لما انتهى إليه حكم التحكيم فى المنازعات التى كانت قائمة بينه وبين الطاعن ، وخلص إلى عدم جواز المطالبة بأجرة شقة أصبح هو مالكها ، فانه لا يكون قد خالف القانون ولا يعيبه إغفاله الإشارة إلى دفاع الطاعن بشأن بطلان حكم التحكيم طالما أن التمسك به لا يعتبر دفاعا جوهريا ، ولا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد الباجورى، صلاح نصار، محمود رمضان وإبراهيم فراج.

(٩٤)

الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٤ القضائية:

(١)، (٢) إيجار "إيجار الأماكن".

(١) الأجرة الواجب على المستأجر سدادها لتفادى اقامة دعوى ضده بالإخلاء هي المستحقة فى ذمته حتى تاريخ تكليفه بالوفاء. جواز توقى الحكم بالإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية حتى اقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف.

(٢) الحكم باخلاء المستأجر لتكرار امتناعه أو تراخيه فى الوفاء بالأجرة يعتبر مبررا. المقصود بالتكرار. يكفى وقوع فعل واحد بعد صدور القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سبقته أفعال تكرار أخرى.

١ — مفاد نص المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، أنه يشترط لطلب الإخلاء بسبب عدم الوفاء بالأجرة مضى خمسة عشر يوما بعد تسلم المستأجر التنبيه بإيفائها دون أن يقوم بالسداد، والأجرة التى يتعين على المستأجر الوفاء بها كى يتفادى رفع الدعوى بالإخلاء هى تلك المستحقة فعلا فى ذمته حتى تاريخ تكليفه بالوفاء، وعلى الرغم من أن المشرع رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر لنكوله عن أداء الأجرة بمجرد انقضاء المدة السابقة فإنه رغبة منه فى التيسير على المستأجرين بعد رفع الدعوى أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المستحقة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فيها، ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صياغة المادة ٢٣ المشار إليها جاءت عامة مطلقة ولا يجوز قصر نطاقها على إغلاق باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف، لما فيه من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مقتض وهو ما لا يجوز مما مؤداه أنه لتوقى

طلب الاخلاء ولإسقاط حق المؤجر فيه يتعين أداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية المستحقة حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف أيضا ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بالإخلاء على سند من أن الطاعن لم يقم بوفاء الأجرة المستحقة حتى تاريخ إغلاق باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — مؤدى نص المادة ٢٣/أ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، أن المشرع استحدث — استهدافا لتحقيق العدالة — حكما يقضى بأن على المحكمة أن تقضى بالاخلاء حتى ولو دفع المستأجر الأجرة المتأخرة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى متى تحقق لها تكرر امتناعه أو تراخيه عن الوفاء بالأجرة بلا مبرر تقتنع به مما مفاده أن تكرار تأخير المستأجر فى وفاء الأجرة يخول المحكمة سلطة تقدير فيما إذا كان المستأجر سيىء استعمال حقه فى تفادى حكم الاخلاء بالوفاء إلى ما قبل قفل باب المرافعة أم لا . ولما كان المقصود بالتكرار بالمعنى السالف أن يكون المستأجر قد مرد على عدم توفيه الأجرة فى مواقيتها ودأب على إساءة استعمال التيسير المخول له بالتقاعس عن أدائها دون عذر يمكن قبوله ، فإنه يكفى لتطبيق هذا النص المستحدث أن يقع فى ظله فعل واحد من أفعال التأخير تكون قد سبقته أفعال مماثلة صادفت محلها قبل صدوره دون أن يكون فى ذلك مخالفة لمبدأ عدم رجعية القانون ، اعتبارا بأن التأخير المتكرر يعتبر حالة موصولة الأسباب لم يثبت تحققها إلا فى ظل القانون الجديد الذى اقتصر تطبيقه على الواقعة التى حدثت بعد العمل به ولم يتعد دور واقعة التأخير الأولى الحاصلة قبله إلا أنها نبئت عن التكرار فيه دون أن تكفى بمجردها لتوقيع جزاء الاخلاء الذى قررته المادة ، ومن ثم فلا سريان للقانون الجديد على الماضى . لما كان ما تقدم وكان الحكم قد قضى باخلاء الطاعن لثبوت أن تأخره عن دفع الأجرة التى أقيمت بسببها الدعوى ليس امتناعا أو تأخيرا منفردا بل هو تكرار لامتناع أو تأخير سابق بما يتحقق به ثبوت ميله إلى المماطلة واتجاهه إلى اعنات المؤجر فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإنه يكون قد طبق صحيح المادة ٢٣/أ منه تطبيقا صحيحا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥٧٨ سنة ١٩٧٣ مدنى أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بإخلائه من الشقة الموضحة بالصحيفة وتسليمها إليه . وقال فى بيان دعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١/٤/١٩٥٠ استأجر منه الطاعن شقة بمنزل رقم ... ... بإيجار شهرى خفض إلى ٨ جنيه و ٦٣٠ مليم بخلاف رسم النظافة ، و إذ تأخر فى الوفاء بالأجرة ورسم النظافة عن المدة من ١/٦/١٩٧٢ حتى آخر يناير سنة ١٩٧٣ وقدرها ٧٤ جنيها و ٩٢٠ مليما رغم تكليفه بالوفاء فى ٢٤/١/١٩٧٣ ، فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ٢٩/١١/١٩٧٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٠ سنة ٢٣ ق طنطا طالبا القضاء له بطلباته ، وبتاريخ ١٧/٤/١٩٧٤ - حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وباخلاء الطاعن من العين المؤجرة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أنه لم يقم بوفاء الأجرة المتأخرة منذ شهر نوفمبر سنة ١٩٧٣ حتى قفل باب المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية ، فى حين أن الوفاء بالأجرة - المانع من الحكم بالاخلاء - يقصد به الأجرة المستحقة حتى قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى فحسب دون محكمة الاستئناف ، وإذ أوفى المستأجر الأجرة المطالب بها

فى التكليف بالوفاء وحتى أكتوبر سنة ١٩٧٣ تاريخ قفل باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية ، وكان قيـــام دعوى الإخلاء مرتبطا بالأعذار بالوفاء ، فانه يمتنع الحكم بالاخلاء ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المـادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقـــد إلا لأحد الأسباب الآتية : (أ) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بدون مظروف أو باعلان على يد محضر ، على أنه لا يحكم بالاخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧ ٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ... ، يدل على أنه يشترط لطلب الاخلاء بسبب عدم الوفاء بالأجرة مضى خمسة عشر يوما بعد تسلم المستأجر التنبيه بايفائها دون أن يقوم بالسداد ، والأجرة التى يتعين على المستأجر الوفاء بها كى يتفادى رفع الدعوى بالإخلاء هى تلك المستحقة فعلا فى ذمته حتى تاريخ تكليفه بالوفاء ، وعلى الرغم من أن المشرع رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر لنكوله عن أداء الأجرة بمجرد انقضاء المدة السالفة فإنه رغبة منه فى التيسير على المستأجرين بعد رفـع الدعوى أفسح لهم مجاله الوفاء بالأجرة المستحقة حتى تاريخ اقفال باب المرافعة فيهـا . ولمـا كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صياغة المـادة ٢٣ المشار إليها جاءت عامة مطلقة ولا يجوز قصر نطاقها على إغلاق باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف ، لمـا فيه من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مقتضى وهو مالا يجـــوز ، مما مؤداه أنه لتوقى طلب الاخلاء ولاسقاط حق المؤجر فيه يتعين أداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية المستحقة حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف أيضا . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بالإخلاء على سند من أن الطاعن لم يقم بوفاء الأجرة المستحقة حتى تاريخ إغلاق باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم اتخذ من سبق القضاء باخلائه من العين المؤجرة للتخلف عن دفع الأجرة فى الدعوى رقم ٨٦٢ لسنة ١٩٦٥ طنطا الابتدائية ، سندا للقول بتكرار تخلفه ومبررا للاخلاء المنصوص عليه فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فى حين أن هذا الجزاء لا يمكن أن ينصرف إلى التأخير فى السداد السابق على صدور هذا القانون تبعا لعدم رجعيته ، وهو مايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ ا من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه بسبب النعى السابق على أنه " ..فاذا تكرر امتناعه (أى المستأجر) أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون أن يقدم مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء " ، يدل على أن المشرع استحدث — استهدافا لتحقيق العدالة — حكما يقضى بأن على المحكمة أن تقضى بالإخلاء حتى ولو دفع المستأجر الأجرة المتأخرة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى متى تحقق لها تكرر امتناعه أو تراخيه عن الوفاء بالاجرة بلا مبرر تقتنع به ، مما مفاده إن تكرار تأخير المستأجر فى وفاء الأجرة يخول المحكمة سلطة تقديرفيما إذا كان المستأجر يسىء استعمال حقه فى تفادى حكم الإخلاء الوفاء إلى ما قبل قفل باب المرافعة أم لا . ولما كان المقصود بالتكرار بالمعنى السالف أن يكون المستأجر قد مرد على عدم توفيه بالأجرة فى مواقيتها ، ودأب على إساءة استعمال التيسير المخول له بالتقاعس عن أدائها دون عذر يمكن قبوله ، فإنه يكفى لتطبيق هذا النص المستحدث أن يقع فى ظله فعل واحد من أفعال التأخير تكون قد سبقته أفعال مماثلة صادفت محلها قبل صدوره ، دون أن يكون فى ذلك مخالفة لمبدأ عدم رجعية القانون ، اعتبارا بأن التأخير المتكرر يعتبر حالة موصولة الأسباب لم يثبت تحققها إلا فى ظل القانون الجديد ، الذى اقتصر تطبيقه على الواقعة التى حدثت بعد العمل به ، ولم يتعد دور واقعة التأخير الأولى الحاصلة قبله إلا أنها نبت عن التكرار فيه ، دون أن تكفى بمجردها لتوقيع جزاء الإخلاء الذى قررته

المادة ، ومن ثم فلا سريان للقانون الجديد على الماضي لما كان ما تقدم وكان الحكم قد قضى باخلاء الطاعن لثبوت أن تأخره عن دفع الأجرة التي أقيمت بسببها الدعوى ليس امتناعا أو تأخيرا منفردا بل هو تكرار لامتناع أو تأخير سابق بما يتحقق به ثبوت ميله إلى المماطلة واتجاهه إلى إنصاف المؤجر في ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإنه يكون قد طبق — عجز المادة ١٣ / أ منه تطبيقا صحيحا ، ويكون النعي غير وارد .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وابراهيم فراج .

(٩٥)

الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) نقض " الخصوم في الطعن " . إرث .

الطعن بالنقض ممن اختصم في الاستئناف جائز متى كان الطعن بصفته التي اتصف بها في الاستئناف .

(٢) إعلان . بطلان . دعوى " إعادة الدعوى للمرافعة " .

أفراد القوات المسلحة وجوب اعلانهم إلى الإدارة القضائية للقوات المسلحة متى علم الخصم بهذه الصفة . تقديم الضابط المعلن بغير هذا الطريق طلبا لإعادة الدعوى للمرافعة لا يصحح بطلان الإعلان علة ذلك .

(٣) إيجار " إيجار الأماكن " . إرث . تجزئة . نقض " أثر نقض الحكم " .

تخفيض أجرة العين المؤجرة لمورث الطاعنين موضوع غير قابل للانقسام . نقض الحكم بالنسبة لأحد الورثة الطاعنين . أثره . وجوب نقضه بالنسبة للآخرين .

١ — لا يجوز الطعن إلا ممن كان طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولو لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الأولى ، ويجوز لمن أدخل في الدعوى أمام محكمة الاستئناف الطعن على حكمها طالما طعن فيه بصفته القانونية التي كان قد اتصف بها أمام تلك المحكمة . ومناط المصلحة الحقة إنما هي كون الحكم المطعون فيه قد أضر الطاعن إذا كان مدعى عليه أو مستأنفا عليه وقضى عليه لخصيمه بما طلب كله أو بعضه . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أنه وإن قضى حكم محكمة أول درجة بإثبات ترك

الخصومة فى الدعوى بالنسبة للطاعن الأول ، إلا أنه وقد أعيد اختصامه فى الاستئناف باعتباره أحد ورثة المستأنفة الأولى — أرملة المستأجر الأصلى — وصدر الحكم قبله فى الاستئناف بهذه الصفة ، فإنه بهذه المثابة يعتبر خصما حقيقيا فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم وكان هذا الحكم الأخير بتأييده الحكم الابتدائى صار ملزما للطاعن الأول بمحاسبة المطعون عليه على أساس الأجرة المخفضة المحكوم بها ، فانه تتوافر لديه المصلحة المعتبرة قانونا للطعن عليه ويكون الدفع بعدم قبول الطاعن على غير سند .

٢ — مفاد المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات انه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان شرط أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه وإلا صح اعلانهم طبقا للقواعد العامة . لما كان ذلك وكان البين من المستندات المقدمة أن الطاعن الأول ضابط بالقوات المسلحة ، وأن عدم اعلانه بأوراق تكليفه بالحضور فى الدعوى أمام محكمة أول درجة كشف المطعون عليه عن صفته هذه فتنازل عن مخاصمته أمامها مما يشير إلى علمه اليقينى بصفته كأحد أفراد القوات المسلحة ، ورغم ذلك فانه أدخله فى الاستئناف متجافيا عن سلوك الطريق الواجب الاتباع فى إعلانه وفق الفقرة السادسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات آنفة الإشارة ، فان هذا الإعلان يقع باطلا ، ولا يسوغ القول بأن الطاعن الأول تقدم بطلب لإعادة الدعوى إلى المرافعة ليتسنى ابداء دفاعه وأن البطلان قد تصحح فى معنى المادة ١١٤ من قانون المرافعات لأن الثابت أن الطاعن الأول لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأنه نوه فى طلبه المقدم فى فترة حجز الدعوى للحكم ببطلان إعلانه وأرفق بهشهادة رسمية تثبت صفته كضابط بالجيش المصرى وأنه لايزال فى الخدمة وبالتالى فان تقديم الطلب لم يكن بناء على الإعلان الباطل ولا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على إجراء باطل وصدر فى موضوع تخفيض عين مؤجرة إلى الأجرة القانونية وهو بطبيعته غير قابل للانقسام إذ

لايتصور أن تحتسب الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام بالنسبة لمؤجر على أساس مغاير لمؤجر آخر ، فإنه يتعين نقض الحكم لهذا السبب بالنسبة للطاعنة الثانية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١١٤٦ لسنة ١٩٦٦ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد مورث الطاعنين طالبا الحكم بتخفيض أجرة العين المؤجرة إليه والموضحة بالصحيفة إلى مبلغ ١ جنيها و ٤٣٠ مليما اعتبارا من نفاذ عقد الإيجار مع إعمال حكم القانون رقم١٦٩ لسنة١٩٦١ . وقال بيانا لها أنه — بموجب عقد مؤرخ٢٧ من مارس ١٩٦٢ استأجر من مورث الطاعنين شقة بالمنزل رقم ... ... بشبرا لقاء أجرة شهرية قدرها ٦ جنيهات و ١٨٠ مليما ، وإذ تبين له أن أجرة الشقة فى شهر أبريل ١٩٤١ مبلغ ١ جنيها و ٤٣٠ مليما ، فقد أقام دعواه . وبتاريخ ٣٠ من مايو ١٩٦٧ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء لمعاينة شقة النزاع وبيان تاريخ إنشائها وإعدادها للسكنى وتقرير أجرتها ، وإيضاح ما يصيب هذه الأجرة من تخفيض طبقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وقبل أن يقدم الخبير تقريره قضى فى ٩ من أبريل ١٩٦٨ بانقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه مورث الطاعنين ، وعجلت الدعوى باختصام ورثته ابنه وابنته — الطاعنين — وأرملته وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٣ من أبريل ١٩٧١ (أولا) بإثبات ترك المطعون عليه الخصومة بالنسبة للطاعن الأول (ثانيا) بتخفيض أجرة عين النزاع إلى مبلغ ١ جنيها ٢٧١ مليما اعتبارا من أول أبريل ١٩٦٢ مع إضافة نسبة ٢ ٪ رسم نظافة اعتبارا من أول يوليو١٩٦٨ . استأنفت ابنة المورث — الطاعنة الثانية وأرملته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٢٨ لسنة ٨٨ ق القاهرة ، وبعد أن حكم فى ٢٩ من يناير ١٩٧٤ بانقطاع

سير الخصومة لوفاة الأرملة ، وتعجيل المطعون عليه الدعوى مختصما ابنها وابنتها – الطاعنين – بصفتهما وارثيها ، عادت محكمة الاستئناف فحكمت فى ٣٠ من مايو ١٩٧٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض دفع المطعون عليهم بعدم قبول الطعن . قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليه أن محكمة أول درجة أخرجت الطاعن الأول من نطاق الخصومة وبالتالى لم يستأنف حكمها ، وإنما أدخل فى الاستئناف باعتباره أحد وارثى والدته أرملة المستأجر الأصلى، وإذ جاء الحكم الابتدائى مؤكدا لواقعة قانونية موجودة وقائمة وهى القيمة الإيجارية ولم ينشئها الحكم المطعون فيه ، كما لم يقض على الطاعن الأول بشىء فإن مصلحته فى النقض تكون غير قائمة ، ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الدفع مردود ، ذلك أنه لما كان الطعن لا يجوز إلا ممن كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولو لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكان يجوز لمن أدخل فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف الطعن على حكمها طالما طعن فيه بصفته القانونية التى كان قد اتصف بها أمام تلك المحكمة ، وكان مناط المصلحة إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر الطاعن إذا كان مدعى عليه أو مستانفاً عليه وقضى عليه لخصيمه بما طلب كله أو بعضه . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أنه وإن قضى حكم محكمة أول درجة بإثبات ترك الخصومة فى الدعوى بالنسبة للطاعن الأول، إلا أنه وقد أعيد اختصامه فى الاستئناف باعتباره أحد ورثة المستأنفة الأولى – أرملة المستأجر الأصلى – وصدر الحكم قبله فى الاستئناف بهذه الصفة ، فإنه بهذه المثابة يعتبر خصما حقيقيا فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم وكان هذا الحكم الأخير بتأييده الحكم الابتدائى صار ملزما للطاعن الاول محاسبة المطعون عليه على أساس الأجرة المخفضة المحكوم بها ، فإنه تتوافر لديه المصلحة المعتبرة قانونا للطعن عليه ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير سند .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقولان أن المطعون عليه أدخل الطاعن الأول فى الاستئناف باعتباره وارثا لوالدته المتوفاة وأعلنه بموطنه رغم أنه يعلم بأنه ضابط بالقوات المسلحة، وكان يتعين أن يتم إعلانه طبقا لحكم الفقرة السادسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن النعى فى محله، ذلك أنه لما كان مفاد المادتين ١٣/٦، ١٩ من قانون المرافعات أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة، و يترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان، وكان شرط ذلك أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه، وإلا صح إعلانهم طبقا للقواعد العامة . لما كان ذلك وكان البين من المستندات المقدمة أن الطاعن الأول ضابط بالقوات المسلحة، وأن عدم إعلانه بأوراق تكليفه بالحضور فى الدعوى أمام محكمة أول درجة كشف المطعون عليه عن صفته هذه فتنازل عن مخاصمته أمامها، مما يشير إلى علمه اليقينى بصفته كأحد أفراد القوات المسلحة ورغم ذلك فإنه أدخله فى الاستئناف متجافيا عن سلوك الطريق الواجب الاتباع فى إعلانه وفق الفقرة السادسة من المادة ١٣ قانون المرافعات آنفة الإشارة، فان هذا الإعلان يقع باطلا . و لا يسوغ القول بأن الطاعن الأول تقدم بطلب لإعادة الدعوى إلى المرافعة ليتسنى له إبداء دفاعه وإن البطلان قد تصحح فى معنى المادة ١١٤ من قانون المرافعات، لأن الثابت أن الطاعن الأول لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف، وأنه نوه فى طلبه المقدم فى فترة حجز الدعوى للحكم ببطلان إعلانه، وأرفق به شهادة رسمية تثبت صفته كضابط بالجيش المصرى وأنه لا يزال فى الخدمة و بالتالى فان تقديم الطلب لم يكن بناء على الإعلان الباطل ولا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان .

لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد بنى على هذا الإجراء الباطل وصدر فى موضوع تخفيض عين مؤجرة إلى الأجرة القانونية وهو بطبيعته غير قابل للإنقسام إذ لا يتصور أن تحتسب الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام بالنسبة لمؤجر على أساس مغاير لمؤجر آخر ، فإنه يتعين نقض الحكم لهذا السبب بالنسبة للطاعنة الأخرى دون حاجة للتعرض لباقى الاسباب .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: الدكتور إبراهيم صالح، صلاح نصار، محمود رمضان وإبراهيم فراج.

(٩٦)

الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ ق "أحوال شخصية":

(١) استئناف "الطلبات الجديدة". ملكية. دعوى "سبب الدعوى".

طلب المجلس الملى العام تثبيت ملكيته لأرض النزاع استناده إلى وضع اليد المدة الطويلة. طلبه أمام محكمة الاستئناف الحكم له بالملكية بصفته ناظرا على الأرض باعتبارها موقوفه. طلب جديد. عدم جواز إبداؤه لأول مرة فى الاستئناف.

(٢) إثبات "عبء الإثبات". ملكيته.

عبء الإثبات. وقوعه على عاتق المدعى. عجز المدعى عليهم عن إثبات ملكيتهم لأرض النزاع. لا يقتضى ثبوته للمدعية. وجوب بحث سند ملكيتها والقضاء بما يسفر عنه ذلك.

١ — إذا كان الثابت بالأوراق أن المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس رفع الدعوى بداءة بصفته ناظرا لأوقاف بطريركيه الأقباط الأرثوذكس مؤسسا إياها على أن أرض النزاع تابعة لأعيان الوقف، فلما دفع المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم تقديم إشهاد الوقف قررت الطاعنة أن أرض النزاع مملوكة لأحد الأديرة وليست وقفا، وأنها تستند إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وسارت الدعوى على هذا الأساس طيلة ترددها أمام المحكمة الابتدائية، وأكدت الطاعنة فى مذكرتها الختامية هذا المعنى من أن ملكية البطريركية ثابتة لها بوضع اليد باعتبارها ملكا لا وقفا مما مفاده أن المجلس الملى لم يعد يقيم مدعاه على سند من نظارته للوقف وانما باعتباره ممثلا للبطريركية التى وضعت اليد على أرض مملوكة لا موقوفه وهو الأساس الذى صدر عليه الحكم الابتدائى. لما كان ذلك وكان الطعن

بطريق الاستئناف أقيم على أساس أن أرض النزاع وقف وليست ملكا وأن الجهة التى أقامته تمثل جهة الوقف وكانت المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى لا تجيز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف وكانت الطلبات تعتبر جديدة بهذا المعنى إذا اختلفت عن الطلبات التى أبديت أمام محكمة أول درجة من حيث موضوعها أو الخصوم الذين يتنازعونها أو صفة هؤلاء الخصوم . ولا يستثنى من ذلك سوى إبداء طلب يختلف مع الطلب المدعى به أمام محكمة أول درجة فى السبب بشرط اتحاده معه فى الموضوع والخصوم فلا يجوز من ثم للطاعنة التى طالبت بملكية العين بصفتها الشخصية أمام محكمة أول درجة على أساس من وضع اليد المملك . . . أن تعمد فى مرحلة الاستئناف إلى المطالبة بصفتها ممثلة للوقف الخيرى للأقباط الأرثوذكس وعلى سند من أنه لا يجوز تملكه بالتقادم إذ أن ذلك لا يقتصر على تغيير سبب الدعوى بل يتناول الصفة التى كانت تتصف بها الطاعنة أمام محكمة أول درجة مما يعتبر بدءا بدعوى جديدة يتحتم على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبولها .

٢ — إذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة أسست دعواها على سند من ثبوت ملكيتها لأرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان المدعى هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه ، فإن الحكم إذ ناط بالطاعنة إثبات ما تدعيه من وضع اليد لا يكون قد نقل عبء الإثبات . لما كان ذلك وكان المطعون عليهم قد تمسكوا من جانبهم بأنهم ومورثهم من قبلهم قد اكتسبوا الملكية بالتقادم الطويل ، وكانت محكمة الموضوع قد ألقت على عاتقهم إثبات ما يدعون ، وكان مفاد ما سلف أن كلا من طرفى التداعى يزعم أنه اكتسب الملكية بوضع اليد ، فإن إهدار الحكم لأقوال شهود المطعون عليهم وتقريره عدم ثبوت حقهم باعتبارهم مدعى عليهم ليس من شأنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يقضى بثبوتها للطاعنة ولا بأحقيتها فيما طلبته — ولا ينفى وجوب بحث سند ملكية هذه الأخيرة وتحقيق دفاعها والقضاء بما يسفر عنه رفضا أو قبولا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس الذى حلت محله لجنة الأوقاف الخيرية لبطريركية الأقباط الأرثوذكس — الطاعنة — أقام الدعوى رقم ... ... مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد مورث المطعون عليهم طالباً الحكم بتثبيت ملكيته — بصفته ممثلا لوقف بطريركية الأقباط الأرثوذكس للأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف المنازعة فيها وتسليمها له مع تعيين خبير هندسى لتقدير قيمة ما أحدثه مورث المطعون عليهم من مبان بأرض البطريركية مستحقة الهدم ، وقال بيانا لدعواه أن لوقف الأقباط الأرثوذوكس قطعة أرض مساحتها ١٣٠٠ مترا تقع على شارعى ... ... بناحية فم الخليج قسم السيدة زينب بالقاهرة ، تضع اليد عليها وتستغلها بالتأجير لآخرين، وإذ تعرض مورث المطعون عليهم للبطريركية فى وضع يدها ، وتمكن بتاريخ ١٩٤٧/٧/٢٨ من إقامة مبان عليها ، مما يعد منه بناء بسوء نية فى ملك الغير فقد أقام دعواه ، دفع المطعون عليهم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لأن المجلس الملى لم يقدم حجة الوقف الدالة على ملكية بطريركية الأقباط الأرثوذكس للعين موضوع الدعوى وأجاب الطاعن على الدفع بأن أرض النزاع ليست وقفا لأنها مملوكة لأحد الأديرة التى يمثلها المدعى ، وأن لفظ الوقف الوارد بصحيفة افتتاح الدعوى جاء تزيدا وأنه يستند فى ملكيته إلى وضع اليد المدة الطويلة ، وبتاريخ ١٩٥٦/١/٢٦ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى. (ثانيا) : بندب مكتب الخبراء للانتقال إلى عين النزاع وتطبيق المستندات على الطبيعة و بيان الأجزاء المقول أن مورث المطعون عليهم قد اغتصبها وبدء الاغتصاب وتحقيق وضع اليد ومعاينة المبانى المقامه وتقدير قيمتها مستحقة البقاء ومستحقة الهدم . و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٦٧/٢/٢٠

بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بصفته وضع يد المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس على عين النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية وليثبت المطعون عليهم أنهم المالكون لها بوضع يدهم ومورثهم من قبلهم المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وعقب سماع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ٨ / ٤ / ١٩٦٨ برفض الدعوى. استأنفت لجنة الأوقاف الخيرية ابطريركية الأقباط الأرثوذكس باعتبارها حلت محل المجلس الملى — الطاعنة — هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... لسنة ٨٥ ق القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء بالطلبات، وبتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٧٠ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك تقول أن الحكم استند فى قضائه إلى أن الدعوى أسست بداءة على أن الأرض المطالب بثبوت ملكيتها موقوفة ، ثم عدل إلى أنها مملوكة لأحد الأديرة ، فلا يتأتى من بعد تغيير سند الدعوى أمام محكمة الاستئناف إلى الوقف مرة أخرى ، فى حين أن الطاعنة تمسكت فى صحيفة الاستئناف بأن أرض النزاع وقف ، وأن تعديل الطلبات أمام المحكمة الابتدائية إنما جاء خطأ غير مقصود ، ومن حق كل خصم أن يغير فى الاستئناف طالما لم يتقدم بطلبات جديدة ، والتغيير وارد على سبب الدعوى مع بقاء موضوعها وهى الملكية على حاله هذا إلا أن الحكم ذهب إلى أن الطاعنة لم تقدم الدليل على وجود الوقف ملتفتا عن المستندات المقدمة وهى كلها مثبتة له ، بالإضافة إلى أن القول بأن الأرض مملوكة لأحد الأديرة لا ينفى أنها من الأوقاف الخيرية تبعا لأنها مخصصة لعمل عام هو تعليم الرهبان والصرف عليهم بدون مقابل ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت بالأوراق أن المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس رفع الدعوى بداءة بصفته ناظر الأوقاف بطريركية

الأقباط الأرثوذكس مؤسسا إياها على أن أرض النزاع تابعة لأعيان الوقف ، فلما دفع المطعون عليهم بجلسة ١٩٥٥/١٠/١٧ أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفه لعدم تقديم اشهاد الوقف ، قصرت الطاعنة بجلسة ١٩٥٦/١/٢٦ أن أرض النزاع مملوكة لأحد الأديرة وليست وقفا ، وإنها تستند إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وسارت الدعوى على هذا الأساس طيلة ترددها أمام المحكمة الابتدائية ، وأكدت الطاعنة فى مذكرتها الختامية المقدمة لجلسة ١٩٦٢/١١/١٥ هذا المعنى من أن ملكية البطريركية ثابتة لها بوضع اليد باعتبارها ملكا لا وقفا ، مما مفاده أن المجلس الملى لم يعد يقيم مدعاه على سند من نظارته للوقف وإنما باعتباره ممثلا للبطريركية التى وضعت اليد على أرض مملوكة لا موقوفة ، وهو الأساس الذى صدر عليه الحكم الابتدائى . لما كان ذلك وكان الطعن بطريق الاستئناف أقيم على أساس أن أرض النزاع وقف وليست ملكا وأن الجهة التى أقامته إنما تمثل جهة الوقف ، وكانت المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى لا تجيز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف ، وكانت الطلبات تعتبر جديدة بهذا المعنى إذا اختلفت عن الطلبات التى أبديت أمام محكمة أول درجة من حيث موضوعها أو الخصوم الذين يتنازعونها أو صفة هؤلاء الخصوم ، ولا يستثنى من ذلك سوى إبداء طلب يختلف مع الطلب المدعى به أمام محكمة أول درجة فى السبب بشرط اتحاده معه فى الموضوع والخصوم ، فلا يجوز من ثم للطاعنة التى طالبت بملكية العين بصفتها الشخصية أمام محكمة أول درجة على أساس من وضع اليد المملك أن تعمد فى مرحلة الاستئناف إلى المطالبة بصفتها ممثلة للوقف الخيرى للأقباط الأرثوذكس وعلى سند من أنه لا يجوز تملكه بالتقادم ، إذ أن ذلك لا يقتصر على تغيير سبب الدعوى بل يتناول الصفة التى كانت تتصف بها الطاعنة أمام محكمة أول درجة مما يعتبر بدءا بدعوى جديدة يتحتم على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبولها . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة ، فإنه لا ينال منه ما تزيد به من أسبابه من شأن إثبات الوقف أيا كان وجه الرأى فيها — طالما لم يكن بحاجة إليها فى قضائه ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك تقول أن قضاء محكمة أولى درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أطرح ما خلص إليه الخبير فى تقريره بمقولة أن المستندات المقدمة خلو من بيان حدود أرض النزاع ، فى حين أن بعض تلك المستندات تضمن ذكر الحدود الأربعة المطبقة على أرض النزاع ، وهو يطابق ماجاء بصحيفة افتتاح الدعوى من أن مورث المطعون عليهم تعرض لوضع يد الطاعنة فى سنة ١٩٤٧ فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعى مردود — بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — من أن رأى الخبراء غير مقيد للمحكمة ذلك أنها لاتقضى فى الدعوى إلا على أساس ما تطمئن إليه ، ومن ثم فلا يعيب قضاءها إذا أطرحت النتيجة التى خلص إليها من أن أرض النزاع تدخل فى مستندات الطاعن وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة متى كانت قد أوردت الأدلة المسوغة لها . ولما كان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض للمستندات المقدمة من الطاعن — والتى اتخذها الخبير أساسا للنتيجة التى خلص إليها — وناقش كلا منها تفصيلا وأوضح سبب عدم اطمئنانه لها وأنها لاتؤدى إلى النتيجة الواردة بالتقرير ، فإن النعى عليه بمخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أسس قضاءه على أن المستندات وكشوف المكلفة المقدمة منه غير كافية لإثبات وضع يده على عين النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فى حين أنه بفرض أن عين النزاع لم تكن فى وضع يدها فإن ملكيتها لاتسقط بمضى المدة ، وتكليف الطاعنة بإثبات وضع يدها يعد قلبا لعبء الإثبات إذ كان يتعين تكليف من يدعى اكتساب الملكية أن يثبت هو وضع يده . هذا إلى أن الحكم أطرح أقوال شاهدى المطعون عليهم مقررا أنها غير مؤدية لاكتسابهم الملكية بوضع اليد ، ومع ذلك فقد قضى برفض الدعوى ، حالة أن المنطق هو ابقاء الملكية للطاعنة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كان الواقع في الدعوى أن الطاعنة أسست دعواها على سند من ثبوت ملكيتها لأرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان المدعى هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه فإن الحكم إذ ناط بالطاعنة إثبات ما تدعيه من وضع اليد لا يكون قد نقل عبء الإثبات . لما كان ذلك وكان المطعون عليهم قد تمسكوا من جانبهم بأنهم ومورثهم من قبلهم قد اكتسبوا الملكية بالتقادم الطويل ، وكانت محكمة الموضوع قد ألقت على عاتقهم إثبات ما يدعون ، وكان مفاد ما سلف أن كلا من طرفي التداعي يزعم أنه اكتسب الملكية بوضع اليد ، فإن اهدار الحكم لأقوال شهود المطعون عليهم وتقريره عدم ثبوت حقهم باعتبارهم مدعى عليهم ليس من شأنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يقضى بثبوتها للطاعنة ولا أحقيتها فيما طلبته ، ولا ينفى وجوب بحث سند ملكية هذه الأخيرة ، وتحقيق دفاعها والقضاء بما يسفر عنه رفضا أو قبولا . ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد فاروق راتب ، إبراهيم فوده وعماد الدين بركات .

(٩٧)

الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إيجار . التزام . عقد .

صيانة العين المؤجرة . عدم التزام المؤجر بها فى ظل التقنين المدنى الملغى . جواز التزامه بها فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق .

(٢) مسئولية " مسئولية عقدية " . التزام . مقاولة .

وقوع خطأ من المقاول الذى عهد اليه مالك المبنى بترميمه أدى إلى هدمه . مسئولية المالك قبل المستأجر عن هذا الخطأ . لا محل لتعليق الحكم فى دعوى المستأجر بالتعويض على الحكم فى دعوى المالك بالتعويض ضد المقاول .

(٣) إثبات " الاحالة إلى التحقيق ". نقض " السبب الجديد ".

النعى بعدم جواز الاثبات بالبينة . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . علة ذلك .

١ ـــ لئن كان عقد الإيجار موضوع الدعوى قد أبرم فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضى على إضافة هذا الالتزام إما فى عقد الإيجار وإما فى اتفاق لاحق ويكون هذا الالتزام التزاما عقديا فى الحالتين .

٢ ـــ إذ كان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن ـــ المالك ـــ بتنفيذ عملية الترميم قد اخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه

هدم المبنى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه — المستأجر — عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول . لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٣ — قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست من النظام العام . فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود ، فاذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون . وإذ كان الواقع أن محكمة أول درجة حكمت قبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن هدم المدرسة حتى سطح الأرض على ما كان فيها ومقدار ما لحقه من جراء ذلك من ضرر، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يبد أى اعتراض على هـــذا الحكم لا قبل سماع أقوال الشهود ولا بعد سماع أقوالهم بل سكت عن ذلك إلى أن صدر الحكم فى الدعوى فإن ذلك يعتبر تنازلا عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ولا يجـــوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٨١٨ لسنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية للحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف جنيه ، وقال بيانا للدعوى إنه بعقد مؤرخ ١٩٣٨/١/١٣ استأجر من وزارة الأوقاف المنزل

رقم ... ... قسم السيدة زينب لاستعماله مدرسة وظل يستعمله لهـــذا الغرض حتى أخطره الطاعن فى ١٩٦٥/٩/١٥ بأنه اشتراه من الوزارة ثم استصدر أمر تنكيس رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٦ وطلب منه مساعدته فى إجراء الإصلاحات الواردة به وتحرر بينهما عقد مؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ فى هذا الشأن نص فيه على أن تنتهى الإصلاحات فى مدى شهرين ، إلا أن الطاعن بدلا من تنفيذ الاتفاق قام بهدم المدرسة جميعها وعلى ما فيها حتى سطح الأرض ، فأقام المطعون عليه الدعوى رقم ... ... مستعجل جزئى القاهرة انتدب فيها خبير قدم تقريرا ثبت منه مسئولية الطاعن عن الأضرار الماديه والأدبية التى لحقت بالمطعون عليه وبتاريخ ١٩٦٨/١١ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن هدم المدرسة حتى سطح الأرض ، على ما كان فيها ومقـــدار ما لحق بالمطعون عليه من ضرر ، وبعد سماع أقوال شهود الطرفين حكمت فى ١٩٦٩/٦/١١ بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ١٥٠٠ج . استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا تعديله والقضاء له بمبلغ ٥٠٠٠ ج وقيد الاستئناف برقم ١٧٣٢ سنة ٨٦ ق كما استأنفــه الطاعن طالبا الغاءه ورفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم ١٧٣٣ لسنة ٨٦ ق القاهرة وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئناف الثانى للأول حكمت بتاريخ ١٩٧٠/١/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول وبالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه لم يكن قائما بترميم العقار وفاء لالتزام عقدى بل كان يمارس حقه كمالك يعمل على إصلاح ملكه ، والاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ المبرم بينه وبين المطعون عليه ليس مصدرا لالتزام عقدى بالترميم حتى يطالبه المطعون عليه بالتعويض على أساس المسئولية العقدية إذ أن أثر هذا الاتفاق ينحصر فى تحديد مدة الترميم وتعيين طبيعة وضع يد الطاعن على العقار خلال هـــذه المدة وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يرتكب أى خطأ شخصى فى عملية الترميم وأنه إنما عهد بها إلى مقاول أخطأ فى عمله مما ترتب عليـــه سقوط حجرات

المبنى فإنه لا تجوز مساءلة الطاعن عن هـــذا الخطأ لأن المقاول ليس تابعا له و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى مستقلة عن الدعوى رقم ٣٩٢٥ لسنة ٦٧ مدنى كلى القاهرة التى رفعها ضد المقاول لطلب التعويض فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه و إن كان عقد الإيجار موضوع الدعوى قد أبرم فى ١٩٣٨/١/١٣ فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضى على إضافة هذا الالتزام إما فى عقد الإيجار وإما فى اتفاق لاحق ، ويكون هـــذا الالتزام التزاما عقديا فى الحالتين. و إذ أورد الحكم المطعون فيه "ومن حيث إنه علاوة على قيام علاقة عقدية بين الطرفين بموجب الاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ الذى تعهد المالك ... ... (الطاعن) بمقتضاه أن يقوم بتنكيس شامل للمبنى و إجراء الإصلاحات اللازمة له فى مدة لا تجاوز ستين يوما من أول يناير ١٩٦٧ وتسليمه كامل التشطيب إلى المستأجر (المطعون عليه) فإنه من المقرر أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام عقدى وأن المسئولية عن الخطأ فى تنفيذه تكون بالتالى مسئولية عقدية". وكانت مجادلة الطاعن فى أن الاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ لا يتضمن التزاما بالصيانة على عاتقه دفاعا عاريا عن الدليل لأنه لم يقدم لهذه المحكمة هذا الاتفاق ، وكان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن التزاما عقديا بالصيانة قد نشأ بموجب الاتفاق المشار اليه ، دعامة تكفى وحدها لإقامة قضاءه على أساس قانونى سليم فلا يعيبه ما ساقه تزيدا بعد ذلك من قوله كقاعدة عامة من التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بالرغم من أن عقد الإيجار تم فى ظل القانون المدنى القديم ما دام قـــد انتهى إلى النتيجة الصحيحة . لمـــا كان ذلك وكان المـــدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن تنفيذ عملية الترميم قد أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول — لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الثابت من المستندات المقدمة أن العقار كان غير صالح أصلا للاستعمال كمدرسة مما يقطع بانتفاء الضرر ، كما وأن المطعون عليه لم يقدم أى مستند يفيد أنه سلم الطاعن أدوات المدرسة ومهماتها ولا يجوز إثبات مسئوليه الطاعن عنها استنادا إلى أقوال الشهود لأن قيمتها تزيد على عشرة جنيهات ، عملا بقواعد الإثبات التى كانت سارية .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن العقار كان فى حاجة إلى ترميم عهد به الطاعن إلى مقاول أخطأ فيه وترتب على ذلك هدم المبنى وضياع منقولات المدرسة وأدواتها وما استتبع ذلك من انفساخ الإيجار قبل انقضاء مدته وتوقف نشاط المدرسة وكان إثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع ولا معقب على حكمها من محكمة النقض ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

ولما كان ذلك وكانت قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست من النظام العام ، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود ، فاذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون .

وإذ كان الواقع أن محكمة أول درجة حكمت قبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن هدم المدرسة حتى سطح الأرض على ما كان فيها ومقدار ما لحقه من جراء ذلك من ضرر ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يبد أى اعتراض على هذا الحكم لا قبل سماع أقوال الشهود ولا بعد سماع أقوالهم بل سكت من ذلك إلى أن صدر الحكم فى الدعوى مما يعتبر منه تنازلا عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينه ولا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض — فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى وعضوية السادة المستشارين : عثمان الزينى ، محمدى الخولى ، سعد العيسوى وإبراهيم هاشم .

(٩٨)

الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) قرار إدارى . اختصاص " اختصاص ولائى ".

(١) القرار الادارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بالغائه أو تأويله أو تعديله . ماهيته .

(٢) قرار المحافظ بالقاء المياه والمخلفات بأحد المصارف . مخالفته لقانون الرى والصرف ٧٤ لسنة ١٩٧١ . أثره . تجرده من صفته الإدارية بما يسقط عنه حصانته . اختصاص القضاء العادى بحماية الأفراد .

١ — القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة ، بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة .

٢ — إذ كان قرار المحافظ يقضى بإلقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المخلفة عن الرشح والأمطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع ، وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ٧١ من حظر القيام بالقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرة بالصحة أو ذات رائحة كريهة فى أى مجرى معد للرى أو الصرف ، ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها ، فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة

صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ، ويكون من حق القضاء العادى أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم إلقاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف أحكام الاختصاص الولائى أو مبدأ الفصل بين السلطات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الأوراق — فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ١٦٢ لسنة ٧٢ مدنى كلى دمياط ضد الطاعن بصفته رئيس مجلس قروى الزرقا للحكم بمنعه من استعمال مصرف أبو كمون مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبمنعه من القاء المخلفات ومياه المجارى والكسح والقاذورات بالمصرف المذكور ، وقالا بيانا لها أنهما يقيمان بمنزليهما الكائنين بناحية الزرقا على مسافة بضع أمتار من مصرف أبو كمون الواقع شرقى أرض تقسيم مجلس قروى الزرقا والمخصص لصرف مياه الرى ، وقد فوجئا مع جميع سكان المنطقة بعربات الكسح التابعة للطاعن تنقل مخلفات المجارى وتلقى بها فى هذا المصرف .

ولما كان هـذا العمل يرتب خطرا على الصحة العامة يتمثل فى إنتشار الأوبئة والأمراض المعدية ، وكان الطاعن لم يستجب لشكواهما ولم يتوقف عن القاء مخلفات المجارى والمواد البرازية فى المصرف ، فقد أقاما دعواهما بالطلبات سالفة الذكر وفى ١٩٧٢/٢/٢٥ حكمت المحكمة بندب ثلاثة خبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وقدموا تقريرا انتهوا فيه إلى أن مياه الكسح الناتجة من خزانات المنازل تصل إلى المصرف من طريقين أولهما مواسير مباشرة من المساكن المجاوره تصرف المياه الناتجة من غرف الترسيب وثانيهما بجمع تلقى به محتويات

عربات الكسح من الخزانات داخل المدينة ، وأن المصرف يبعد عن الكتله السكنية حوالى ٣٠ مترا ويقع منزلا المطعون ضدهما على مسافة أربعة أمتار منه وأن المنزلين قد أنشئا سنة ١٩٦٤ بينما صرف مياه الكسح من المساكن الشعبية المجاورة قائم منذ سنة ١٩٦٢ ، وأنه ينتج عن القاء ناتج كسح الخزانات فى المصرف روائح كريهه ويوفر ذلك ظروفا أكثر ملاءمة لتوالد البعوض . وفى ١٩٧٣/٤/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضدهما بالاستئناف رقم ٧٧ لسنة ٥ ق المنصورة (مأمورية دمياط) وفى ١٩٧٤/٣/٤ حكمت المحكمة للمطعون عليهما بطلباتهما الابتدائية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة وتأويله من وجهين : أولهما : أن محافظ دمياط بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية أصدر بتاريخ ١٩٧١/١/٥ قرارا إداريا يتضمن موافقته على أن يقوم المجلس الطاعن باستخدام المصرف موضوع النزاع فى القاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى ومياه الرشح والأمطار وانفجار المواسير ، على أن يستخدم المقلب العمومى فى القاء ناتج الكسح ، وإذ كانت جهة القضاء العادى لا تختص بالغاء أو تأويل أو تعديل القرار الإدارى عملا بأحكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ، فإن الحكم المطعون فيه وقد أوقف استعمال المصرف وألغى ما تضمنه قرار محافظ دمياط سالف الذكر يكون قد خالف أحكام الأختصاص الولائى بما يستوجب نقضه ، وثانيهما : أن الحكم المطعون فيه قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات بقضائه بمنع استعمال جهة الإدارة المصرف العمومى فيما ترى استعماله فيه خشية طفح المجارى وما يترتب على ذلك من مخاطر وأضرار بالصحة العامة وهى مسائل من شأن جهة الإدارة وحدها ، وبذا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بخروجه عن اختصاص القضاء ومخالفته لمبدأ الفصل بين السلطات .

وحيث إن النعى بوجهيه مردود ذلك أن القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بالغائه أو تأويله أو تعديله — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة ،

بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامه ، ولما كان قرار محافظ دمياط يقضى بالقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المتخلفة عن الرشح والأمطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع ،وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ٧١ من حظر القيام بالقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضره بالصحة أو ذات رائحة كريهه فى أى مجرى معد للرى أو الصرف ، ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها ، فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ، ويكون من حق جهة القضاء العادى أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم القاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف أحكام الاختصاص الولائى أو مبدأ الفصل بين السلطات ، ويكون النعى على الحكم بسبب الطعن على غير أساس .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شوقى الحمد ، ألفى بقطر حبشى وأحمد شوقى المليجى .

(٩٩)

الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٢ القضائية :

عمل . تأمينات اجتماعية .

المنشآت وفروعها بمحافظة الاسكندرية خضوعها لأحكام التأمين الصحى متى بلغ عدد العمال بأى منها مائة عامل على الأقل . القرار ٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ . المقصود بالقرار ٣٠٤ لسنة ١٩٦٦ مجرد تعديل تاريخ بدء العمل بالقرار سالف الذكر .

أصدر وزير الصحة القرار رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تحديد المنشآت التى يسرى بالنسبة إليها نظام التأمين الصحى ونص فى المادة الأولى منه على أن يستبدل بنص المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ١٩ لسنة ١٩٦٤ النص الآتى " مادة ١ — لاتسرى أحكام الباب الخامس من قانون التأمينات الاجتماعية فى شأن التأمين الصحى إلا على المنشآت الموجودة فى محافظة الاسكندرية ويبلغ عدد عمالها مائة عامل على الأقل " ثم أصدر قراره رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ باعتبار فروع المنشآت بمحافظة الاسكندرية والتى يبلغ عدد عمالها مائة عامل على الأقل فى حكم المنشأة فى شأن سريان نظام التأمين الصحى ونص فى مادته الأولى على أنه " فى تطبيق أحكام القرار رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ يعتبر فى حكم المنشأة الفروع الموجودة فى محافظة الاسكندرية للمنشآت التى يبلغ مجموع عمالها مائة عامل على الأقل " فساوى بذلك بين المنشأة وفرع المنشأة الموجود فى محافظة الاسكندرية فى شأن سريان التأمين الصحى وأخضعه لنظامه إذا بلغ عدد عماله مائة عامل على الأقل ، وأن القرار ٣٠٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن العمل بأحكام المادة الأولى

من القرار ٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ بتعديل القرار رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ بشأن تحديد المنشآت التى يسرى بالنسبة اليها نظام التأمين الصحى قد قصد بإصداره مجرد تعديل تاريخ بدء العمل بالقرار رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ بجعله — وعلى ما جاء فى مادته الأولى — أول يناير ١٩٦٦ ، دون أن يغير فى موضوعه من شرط اخضاع فرع المنشأة الكائن بمحافظة الاسكندريه لنظام التأمين الصحى بأن يبلغ عدد عمالها مائة عامل على الأقل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون عليهما الأولين الدعــوى رقم ٦١٢٣ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة بطلب الحكم بعدم أحقية المطعون عليها الأولى — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — فى المطالبة بمبلغ ٤٧٩,٨١٠ جنيها وقالت بيانا لها إن المطعون عليها الأولى وجهت اليها خطابا فى ١٩٦٩/٨/١٩ بأداء مبلغ ٤٧٩,٨١٠ جنيه بمقولة إنه قيمة اشتراكات التأمين الصحى وغرامات التأخير المستحقة عن عمال فرعها بالاسكندرية بالاستناد إلى القــرار الوزارى رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ ، وإذ كان عدد العمال هذا الفرع يقل عن مائة عامل ومن ثم فلا يسرى بالنسبة إليه نظام التأمين الصحى ، فقد أقامت دعواها بطلبها المتقدم ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١٠ قضت المحكمة بعدم أحقية هيئة التأمينات الاجتماعية فى المطالبة بمبلغ ٤٦٩,٣٩٧ جنيها . استأنف المطعون عليهما الأولان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٣٧١٤ لسنة ٨٧ قضائية وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٢١ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته وأبدت رأيها فى الموضوع بنفس الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره أخيرا جلسة ١٩٧٨/٢/١٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة صحيح ، ذلك أنه لما كانت الخصومه فى الطعن لا تكون إلا بين من كانوا خصوما بعضهم لبعض فى النزاع الذى فصل فيه ، وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثالث لم يختصم فى هذا النزاع فإن الطعن ضده بالنقض يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهما الأولين .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد تنعى به الطاعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم رفض دعواها على سند من القول بأن القرار الوزارى رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٦٦ إنما قصد به تعميم انتفاع سائر فروع المنشآت بالاسكندرية أيا كان عدد عمالها بنظام التأمين الصحى ، وإذ كان مراد المشرع بالقرار المشار إليه هو تعديل تاريخ بدء العمل بالقرار الوزارى رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ فنص فى ذلك القرار على سريان حكم المادة الأولى منه على الفروع التى لم تنتفع بالتأمين الصحى اعتبارا من أول يناير سنة ٩٦٦ ، دون أن تتجه إرادته إلى تعميم انتفاع فروع المنشآت بمدينة الاسكندرية بصرف النظر عن عدد عمالها بهذا النظام ، لانه لو صح ذلك لكان مؤداه عدم تطبيق نظام التأمين الصحى على المنشآت التى يقل عدد عمالها عن مائة عامل فى حين يكون تطبيقه لازما على فروع المنشآت التى لا يقل عمالها عن هذا العدد ولا يسوغ أن تكون هذه النتيجة مقصوده ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان وزير الصحة قد أصدر القرار رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تحديد المنشآت التى يسرى بالنسبة إليها نظام التأمين الصحى ، ونص فى المادة الأولى منه على أن يستبدل بنص المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ١٩ لسنة ٩٦٤ .. النص كالآتى :

" مادة (١) : لاتسرى أحكام الباب الخامس من قانون التأمينات الاجتماعية فى شأن التأمين الصحى إلا على المنشآت الموجودة فى محافظة الاسكندرية ويبلغ عدد عمالها مائة عامل على الأقل " .

ثم أصدر قراره رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ باعتبار فروع المنشآت بمحافظة الاسكندرية والتى يبلغ عدد عمالها مائة عامل على الأقل فى حكم المنشأة فى شأن سريان نظام التأمين الصحى ونص فى مادته الأولى على أنه " فى تطبيق أحكام القرار رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ يعتبر فى حكم المنشأة الفروع الموجودة فى محافظة الاسكندرية للمنشآت التى يبلغ مجموع عدد عمالها مائة عامل على الأقل، " فساوى بذلك بين المنشأة وفرع المنشأة الموجودة فى محافظة الاسكندرية فى شأن سريان التأمين الصحى وأخضعه لنظامه إذا بلغ عدد عماله مائة عامل على الأقل ، ولما كان القرار رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٦١ بشأن العمل بأحكام المادة الأولى من القرار رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ ؛ تعديل القرار رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ بشأن تحديد المنشآت التى يسرى بالنسبة إليها نظام التأمين الصحى قد قصد باصداره مجرد تعديل تاريخ بدء العمل بالقرار رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ بجعله — وعلى ماجاء فى الأولى — أول يناير سنة ١٩٦٦ ، دون أن يغير فى موضوعه من شرط اخضاع فرع المنشأة الكائن بمحافظة الاسكندرية لنظام التأمين الصحى بأن يبلغ عدد عمالها مائة عامل على الأقل ، لما كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن عدد عمال فرع الشركة الطاعنة بمحافظة الاسكندرية هو أربعة عمال فقط ومن ثم فلا ينطبق عليه قرار وزير الصحة المشار إليه ، لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه وقد جرى على خلاف هذا النظر وأسرى نظام التأمين الصحى على فرع الشركة الطاعنة بمحافظة الاسكندرية حال أنه لايخضع له ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد فاضل المرجوشي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيري ، أحمد شيبة الحمد ، ألفي بقطر حبشي وأحمد شوقي المليجي .

(١٠٠)

الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٣ القضائية :

دعوى " سقوط الخصومة " . إعلان " ميعاد المسافة " .

ميعاد السنة المحددة لسقوط الخصومة ميعاد اجرائي . الأصل أن يضاف اليه ميعاد المسافة المنصوص عليه في المادتين ١٦ و ١٧ مرافعات . طلب الخصم المقيم في ليبيا اضافة ميعاد مسافة لاعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة لا محل له . علة ذلك .

تقضي المادة ١٦ من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الإنتقال إليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام ، ولما كان الانتقال الذي تعنيه المادة ١٦ والذي تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم ، وإذ كان الطاعن يطالب باضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، فانه وإن كان هذا الميعاد وهو ميعاد اجرائي مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان ١٦ ، ١٧ مرافعات إلا أنه لما كان الاجراء الذي يطلب الطاعن من أجله إضافة ميعاد للمسافة في الدعوى الحالية هو إعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، وكان الانتقال الذي يقتضيه القيام بهذا الاجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت صحيفة

التعجيل اليها إلى محل من يراد إعلانه بها فان ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين . وإذ كانت المحكمة التى قدمت لها صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها فانه لا يجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند إعلانها أربعة أيام عملا بنص المادة ١٦ مرافعات . ولا يجدى الطاعن التحدى بأن مقر إقامته بالجمهورية العربية الليبية مما يبرر إعطائه ميعاد مسافة قدره ستون يوما عملا بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا وإعلان خصمه بصحيفة التعجيل ذلك أن مؤدى نص المادة ١٣٤ مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر اجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم باعلانها وإلا كانت دعواه عرضه لأن يحكم بسقوطها ، ولا يحتسب ميعاد مسافة القيام بهذا الاجراء وهو الإعلان إلا فى نطاق ما يقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... ... مدنى كلى بنها على المطعون ضدها — ... ... —
وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٦٤١٤ جنيها و ٠٠٠ مليم ، وقال بيانا لها أنه كان يعمل مديرا فنيا لفرع الجمعية ببنها مقابل أجر شهرى قدره ثلاثون جنيها بالإضافة إلى عمولة إنتاج بواقع ١,٥ ٪ من المبيعات وإذ فصل من العمل بغير مبرر فقد أقام دعواه بما يستحقه من أجر وعمولة وتعويض عن الفصل التعسفى، وقيمة ذلك المبلغ المطالب به . وفى ١٩٦٩/١٢/٢٣ قضت المحكمة

بندب خبير لأداء المهمة المبينة بالحكم . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١٠ حكمت بإنقطاع سير الخصومة بزوال صفة رئيس مجلس إدارة الجمعية المطعون ضدها والذى كان يباشر الخصومة عنها ، عجل الطاعن الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٧١/١٢/٢ وأعلنت للمطعون ضدها فى ١٩٧١/١٢/٧ ، وبجلسة ١٩٧١/١٢/٢٨ دفع وكيل المطعون ضدها بسقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة بين تاريخ صدور الحكم بإنقطاع سير الخصومة فى الدعوى وبين تاريخ تعجيلها عملا بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ؛ طلب الطاعن رفض الدفع استنادا إلى أنه يقيم بالجمهورية العربية الليبية مما يوجب إضافة ميعاد مسافة قدره ستون يوما للمدة المقررة لسقوط الخصومة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٦ حكمت المحكمة بسقوط الخصومة . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا — مأمورية بنها — وقيد الاستئناف برقم .. .. .. قضائية ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/١/٢١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى فيهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه طلب أمام محكمة الموضوع رفض الدفع بسقوط الخصومة لعدم تعجيلها خلال سنة من تاريخ الحكم بانقطاع السير فيها ، واستند فى ذلك إلى أن له طبقا للقانون إضافة ميعاد مسافة على ميعاد السنة المنصوص عليه بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات لكن الحكم المطعون فيه قبل الدفع بسقوط الخصومة مستندا إلى أن تعجيل الدعوى يتم بإعلان المطعون ضدها للحضور وأنه متى كان قانون المرافعات لا يسمح بالانتفاع بميعاد المسافة إلا لمن يطلب حضوره دون طالب الحضور فإن المدعى الذى يعجل دعواه يتعين عليه إعلان خصمه خلال مدة السنة المنصوص عليها بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات دون أن يلتمس لنفسه ميعادا إضافيا للمسافة ، هذا فى حين أن الانتقال المعنى فى المادة ١٦ من قانون المرافعات هو انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهو الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين ، وإذ يقيم الطاعن فى الجمهورية العربية الليبية فقد توافر لديه المانع من موالاة السير فى الدعوى

فتكون الخصومة بمنأى من السقوط ويكون له أن يضيف ستين يوما لميعاد السنة المحددة بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات عند إعلانه المطعون ضدها بصحيفة التعجيل عملا بالمادتين ١٦ ، ١٧ مرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هـــذا النعي مردود ، ذلك أن المادة ١٦ من قانون المرافعات التي يستند إليها الطاعن تقضي بأنه إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام ، ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ١٦ والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف الية مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم ، لما كان ذلك وكان الطاعن يطالب باضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، فانه وأن كان هذا الميعاد هو ميعاد اجرائى مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتين ١٦ ، ١٧ مرافعات إلا أنه لما كان الإجراء الذى يطلب من أجله اضافة ميعاد المسافة فى الدعوى الحالية هو إعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، وكان الانتقال الذى يقتضية القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل اليها إلى محل من يراد إعلانه بها ، فان ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين . ولما كانت المحكمة التى قدمت لها صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية ، وكان محل المطعون ضدها بها فانه لايجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند إعلانها أربعة أيام عملا بنص المادة ١٦ مرافعات — ولايجدى الطاعن التحدى بأن مقر إقامته الجمهورية العربية الليبية مما يبرر اعطاءه ميعاد مسافة قدره ستون يوما عملا بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من

ليبيا و إعلان خصمه بصحيفة التعجيل ذلك أن المـادة ١٣٤ مرافعات إذ نصت على أن : "لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو إمتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي" . فإن مؤدى هذا النص أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر إجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم باعلانها و إلا كانت دعواه عرضه لأن يحكم بسقوطها ولا يحتسب ميعاد مسافة القيام بهذا الاجراء وهو الإعلان إلا في نطاق ما يقتضيه بمسافة بانتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت إليهـا صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه على ما سلف بيانه . لمـا كان ذلك وكان الطاعن على ماهو ثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه قد أودع صحيفة تعجيل الدعوى قلم الكتاب في ١٩٧١/١٢/٢ وأعلنت المطعون ضدها في ١٩٧١/١٢/٧ بعد إن كان قد مضى على صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها بتاريخ ١٩٧٠/١١/١٠ ميعاد يزيد عن السنة مضافا إليها أقصى ميعاد للمسافة قدرته المـادة ١٦ مرافعات وكانت المطعون ضدها قد دفعت بسقوط الخصومة لهذا السبب أعمالا لنص المـادة ١٣٤ مرافعات ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع بسقوط الخصومة أعمالا للنص المذكور يكون قد أصاب صحيح حكم القانون فيما انتهى إليه ويكون النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في غير محله .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شيبه الحمد ، ألفى بقطر حبشى وأحمد شوقى المليجى .

(١٠١)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٤ القضائية :

تقادم " تقادم مسقط " . دعوى .

المطالبة بجزء من الحق . أثرها . انقطاع التقادم بالنسبة لباقى الحق طالما أن المطالبة الجزئية دالة على التمسك بالحق جميعه .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس فى اعتبارا لمطالبة بجزء من الحق قطعا للتقادم بالنسبة لباقية ما يخالف القانون طالما أن المطالبة الجزئية دلت على التمسك بالحق جميعه الناشىء عن مصدر واحد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ... ... عمال كلى

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ ص ٧٥٧
ونقض ١٩٧٨/٦/٨ « « « « ٢٨ ص ١٤١٣

جنوب القاهرة على الطاعنة ــ الهيئة العامه للتأمينات الاجتماعية ــ وطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٠٣ جنيها و ٣١٣ مليما ، وقال بيانا لها أنه سبق أن رفع الدعوى رقم ... ... عمال كلى القاهرة على الطاعنة وطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ٥٥٢ جنيهاو٥٠٠مليم قيمة تعويض الدفعة الواحدة الذى يستحقه ، فقضى فيها بعدم القبول ، وإذ إستأنف الحكم الصادر لدى محكمة استئناف القاهرة قضت بإلغاء الحكم المستأنف وندب خبير لبيان مقدار استحقاقه ، وقد باشر الخبير المنتدب مهمته وقدم تقريرا أظهر فيه استحقاق المطعون ضده لمبلغ ٨٥٥ جنيها و ٦١٣مليما قيمة تعويض الدفعة الواحدة ، وبتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٥٥٢ جنيها و ٥٠٠ مليم وأبانت فى أسباب حكمها عن أنها لم تعتد بتعديل المطعون ضده بطلباته أمامها إلى الزام الطاعنة بما أظهره الخبير وقدره ٨٥٥ جنيها و٦١٣ مليما لعدم جوازه فى تلك المرحلة من التقاضى ، ومن ثم فقد أقام المطعون ضده الدعوى الحالية بالمطالبة بما تبقى له من تعويض الدفعة الواحدة وقدره ٣٠٣ جنيها و١١٣ مليما،وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٦ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٠٢ جنيها و١١٣مليما إستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ... سنة ٩٠ قضائية . وبتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٧٨ وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول أنها دفعت بتقادم الدعوى عملا بنص المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ذلك أنه لما كان من الثابت أن المطعون ضده قد استحق تعويض الدفعة الواحدة بفصله من العمل فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٦٢ بينما أقام دعواه الحالية بالمطالبة بالمبلغ موضوع النزاع بعد مضى مايزيد على خمس سنوات على استحقاق التعويض المشار

إليه مما يعرض دعواه للتقادم . وإذ رفض الحكم المطعون فيه الدفع المبدى من الطاعنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه من أنه : " لما كانت مدة التقادم التى نصت عليها المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هى مدة تقادم مسقط طبقا لما جاء بها ومن ثم فهى تنقطع طبقا لما نص عليه القانون العام وهو القانون المدنى فى المادة ٣٨٣ بالمطالبة القضائية ومن ثم تكون الدعوى رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٦٣ عمال كلى القاهرة التى سبق أن أقامها المستأنف فى سنة ١٩٦٣ قاطعة للتقادم الذى لم يكن قد اكتمل حتى تاريخ رفعها ويظل هذا الانقطاع مستمرا ما دام سببه قائما وهو الدعوى المرفوعة وذلك إلى أن تسقط هى بالتقادم أو يفصل فيها نهائيا على ألا يحكم فيها بالرفض ، ولا يقصد من هذا النظر أن تكون الدعوى أقيمت بالمطالبة بمبلغ يقل أو يزيد عن المستحق أو الذى يقضى به إذ أن المطالبة بالحق فى ذاته هى القاطعة للتقادم ، وأنه إذا ما انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هى مدة التقادم الأول مادة ٣٨٥ — وعلى ذلك تبدأ مدة التقادم الجديد من ١٦/٤/١٩٧٠ وهو تاريخ الحكم الاستئنافى الصادر فى الدعوى رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٦٣ عمال كلى القاهرة ولما كان المدعى أقام دعواه الماثل استئنافها فى ٢٢/١٢/١٩٧٠ ولم يمض على بدء التقادم الجديد خمس سنوات فيكون الدفع بالتقادم أو سقوط الحق فى إقامة الدعوى على غير أساس . لما كان ذلك ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس فى اعتبار المطالبة بجزء من الحق قطعا للتقادم بالنسبة لباقيه ما يخالف القانون طالما أن المطالبة الجزئية دلت على التمسك بالحق جميعه الناشىء عن مصدر واحد ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فيما ضمنه قضاءه إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فإن النعى عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطيه ، حسن السنباطى ، الدكتور بشرى رزق و محمد حسب الله .

(١٠٢)

الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٤٤ القضائية :

عمل . تأمينات اجتماعية .

(١) انتهاء خدمة العامل نتيجة عجز جزئى مستديم غير ناشئ عن اصابة عمل ولم يتوفر له عمل آخر . استحقاقه معاش العجز الكامل . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بعد تعديله بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٧٠

(٢) المعاش المستحق للعامل فى حالة العجز الكامل المستديم نتيجة اصابة عمل . مغايرته للمعاش المستحق عند انتهاء الخدمة نتيجة عجز جزئى مستديم غير ناشىء عن اصابة عمل مع عدم وجود عمل اخر . وجوب احتساب المعاش الأخير على أساس المادة ٨٣ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤

١ — مفاد نص المادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بعد تعديله بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ أنه إذا انتهت خدمة المؤمن عليه نتيجة عجز جزئى مستديم غير ناشىء من إصابة عمل ولم يتوفر له عمل آخر استحق المعاش المقرر فى حالة العجز الكامل غير الناتج من هذه الاصابة .

٢ — مفاد نص المادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، والمواد ٢٧ ، ٨٢ — بعد تعديلها بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٧٠ — ، ٨٣ منه ، أن المشرع فرق بين المعاش المستحق للمؤمن عليه فى حالة العجز الكامل المستديم الناشىء عن إصابة عمل وبين المعاش المستحق له فى حالة انتهاء خدمته نتيجة عجز جزئى مستديم غير ناشئ عن إصابة عمل وثبوت عدم وجود عمل آخر له وحدد قيمة المعاش فى الحالة الأولى على النهج الذى

أفصح منه فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بينما حدد قيمته فى الحالة الثانية وفقا لأسس مغايرة له ومختلفة عنه اختلافا كليا هى المبينة فى المادة ٨٣ من هذا القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم .. .. سنة ١٩٧١ مدنى كلى دمنهور بطلب إلزام الهيئة الطاعنة فى مواجهة الشركة المطعون ضدها الثانية أن تؤدى له مبلغ ٦٣ جنيها و ٩٠٠ مليما وما يستجد لحين الفصل فى الدعوى مع اعتبار معاشه مبلغ عشرين جنيها شهريا ، وقال بيانا للدعوى أنه عمل بهذه الشركة منذ ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ حتى بلغ مرتبه الشهرى ٢٥ جنيها ولما أصيب أثناء العمل وبسببه فقد قوة إبصار عينيه أخطرته الشركة فى ٨ من يونيو سنة ١٩٧١ بإنهاء خدمته بسبب العجز الجزئى المستديم إعمالا لنص المادة ٨٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ فقررت له الهيئة الطاعنة معاشا مقداره ٦ جنيهات و ٥٠٠ مليما بواقع ٤٠ ٪ وإذ كان يستحق معاش العجز الكامل بنسبة ٨٠ ٪ ومقداره عشرين جنيها طبقا لنص هذه المادة المعدلة مما يجعل فرق المعاش الشهرى ١٣ جنيها و ٥٠٠ مليما فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ٣ من يناير سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة باستحقاق المطعون ضده الأول لمعاش شهرى من الهيئة الطاعنة مقداره اثنى عشر جنيها وإلزامها أن تدفع له مبلغ ١٠٢ جنيه و ٦٠٠ مليما . استأنفت الهيئة هذا الحكم باستئنافها المقيد برقم .. سنة ٢٩ ق مدنى أمام محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) فقضت فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الهيئة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت

النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٧٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الهيئة الطاعنة بالسبب الثانى منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وتقول فى بيانه أن الحكم استند فى قضائه على المادة ٢/٨٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ مع أنها تقرر المعاش للمؤمن عليه الذى تنتهى خدمته نتيجة عجز جزئى مستديم ناشىء من إصابة عمل كبديل عن تعويض الدفعة الواحدة فى حالة عدم استكمال مدة الاشتراك الموجبة لاستحقاقه المعاش ، وإذ لم تكن إصابة المطعون ضده الأول ناشئة من إصابة عمل فتنحسر عنه أحكام هذه المادة ويكون الحكم المطعون فيه قد أخذ بها فى غير حالات سريانها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ — على أنه (يستحق معاش العجز والوفاة إذا حدث العجز الكامل أو وقعت الوفاة خلال خدمة المؤمن عليه . كما يستحق هذا المعاش فى حالة إنهاء خدمة المؤمن عليه بسبب العجز الجزئى المستديم إذا ثبت عدم وجود عمل آخر له ... ويثبت عدم وجود عمل وفقا لحكم الفقرة السابقة بقرار من لجنة تشكل من مديرية العمل أو من ينيبه ومن ممثل عن العمال تختاره اللجنة النقابية ومن ممثل صاحب العمل ...) ، وإفصاح المذكرة الإيضاحية لهذا النص المعدل عن أنه (تبين من التطبيق العملى لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية أنه لم يكفل الرعاية للعامل فى حالة عجزه غير الناشىء من إصابة عمل إلا إذا كانت الحالة من قبيل العجز الكامل فقضى القانون بأحقية العامل فى هذه الحالة فى الحصول على معاش يعادل ٤٠٪ من متوسط أجره ... أما إذا كانت حالة العامل من قبيل العجز الجزئى فلا يكون للعامل الحق فى الحصول على هذا

المعاش ... وقد تبين أن كثيرا من العاملين الخاضعين لنظام التأمينات الاجتماعية تنتهي خدمتهم لدى أصحاب الأعمال بسبب عدم لياقتهم الصحية للأعمال الموكولة إليهم وعدم وجود أعمال أخرى لديهم يمكن تشغيل هؤلاء العمال فيها رغم أن حالتهم لا تصل إلى درجة العجز الكامل الذي يحول كلية وبصفة مستديمة دون مزاولتهم لأي عمل أو مهنة الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بهؤلاء العاملين نتيجة عدم استطاعتهم مزاولة العمل وعدم أحقيتهم في الحصول على معاش من الهيئة رغم ذلك ، ونظرا لأن هذه النتيجة لا تتفق مع أهداف نظام التأمينات الاجتماعية ولم يكن في نية المشرع استبعاد هذه الفئة من الانتفاع بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية . لذلك فقد رؤى تعديل المادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية بحيث يستحق العامل معاش العجز الكامل في حالة إنهاء خدمته بسبب عجز جزئي مستديم متى أقر صاحب العمل عدم وجود عمل آخر له ... الخ) مفاده أنه إذا انتهت خدمة المؤمن عليه نتيجة عجز جزئي مستديم غير ناشيء من إصابة عمل ولم يتوفر له عمل آخر استحق المعاش المقرر في حالة العجز الكامل غير الناتج من هذه الإصابة . لما كان ذلك وكان البين من واقع الدعوى الذي أثبته الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الثانية قد أنهت خدمة المطعون ضده الأول لديها إعمالا لنص المادة ٨٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المشار إليها لعجز جزئي مستديم غير ناشيء من إصابة عمل وعدم وجود عمل آخر له ، مما يجعله مستحقا لمعاش العجز الكامل بالتطبيق لأحكام هذه المادة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإخضاع المطعون ضده الأول لهذه الأحكام وبأنه من مقتضاها أن العجز الجزئي المستديم الذي يمنع العامل من الحصول على عمل آخر شأنه شأن العجز الكامل ، فإنه يكون بمنأى عن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ويضحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه مما تنعاه الهيئة الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه . وتقول في بيان ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف أن المطعون ضده الأول لا يستحق المعاش بواقع ٨٠٪ طبقا للمادة ٢٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لأن الثابت من قرار القومسيون الطبي

للشركة المطعون ضدها الثانية المرفق بملف خدمته أن ضعف إبصار عينيه غير ناشيء من إصابة عمل بل إنه حالة مرضيه طبيعية ناتجة عن جلوكوما أصابت في ١٩٧٠/٧/١٥ عينه اليمنى وجلوكوما مزمنة في عينه اليسرى لكن الحكم المطعون فيه قضى بما يخالف هذا الدفاع .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المشرع وقد نص في المادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه " (يقصد بإصابة العمل الإصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون أو الإصابة نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه " ونص في المادة ٢٧ الواردة في الفصل الثالث من الباب الرابع وعنوانه " في تأمين إصابة العمل " على أنه " إذا نشأ عن الإصابة عجز كامل مستديم أو وفاة سوى المعاش على أساس ٨٠ ٪ من متوسط الأجر في السنة الأخيرة أو خلال مدة الاشتراك في التأمين إن قلت عن ذلك " ثم اتبع ذلك بالنص في المادة ٨٢ الواردة في الفصل الثاني من الباب السابع وعنوانه " في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة والتأمين الإضافي ضد العجز والوفاة" بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ — على أن " يستحق معاش العجز أو الوفاة إذا حدث العجز الكامل أو وقعت الوفاة خلال خدمة المؤمن عليه . كما يستحق هذا المعاش في حالة إنهاء خدمة المؤمن عليه بسبب العجز الجزئي المستديم إذا ثبت عدم وجود عمل آخر له ... و يثبت عدم وجود عمل وفقا لحكم الفقرة السابقة بقرار من لجنة تشكل من مدير مديريه العمل أو من ينيبه ومن ممثل عن العمال تختاره اللجنة النقابية ومن ممثل صاحب العمل . . " وبالنص في المادة ٨٣ منه على أن " يربط معاش العجز أو الوفاة بواقع ٤٠ ٪ من من متوسط الأجر الشهري المشار إليه في المادة ٧٦ أو بواقع مايستحق من معاش الشيخوخة محسوبا على أساس مدة الاشتراك في التأمين مضافا إليها ثلاث سنوات أى المعاشين أكبر و يشترط ألا تزيد المدة المضافة عن المدة الباقية للؤمن عليه لبلوغه السن المقرر وفقا للمادة ٧٧ " ، فإن مفاد هذه النصوص أن المشرع فرق بين المعاش المستحق للؤمن عليه في حالة العجز الكامل المستديم الناشيء عن إصابة عمل وبين المعاش المستحق له في حالة انتهاء خدمته نتيجة عجز

جزئى مستديم غيرناشىء من إصابة عمل وثبوت عدم وجود عمل آخر له — وهى تلك التى أوضحتها مدونات الرد على السبب الثانى من سببى الطعن — وحدد قيمة المعاش فى الحالة الأولى على النهج الذى أفصح عنه فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بينما حدد قيمته فى هذه الحالة وفقا لأسس مغايرة له ومختلفة عنه اختلافا كليا هى المبينة فى المادة ٨٣ من هذا القانون . لما كان ما تقدم وكان البين من صورة مذكرة الهيئة الطاعنة المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية لجلسة ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٣ — المودعة ملف الطاعن — أنها تمسكت فى هذه المذكرة أن المطعون ضده الأول لا يستحق المعاش المقرر بالمادة ٣٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لأن القرار الطبى الصادر من الشركة المطعون ضدها الثانية يثبت إن ضعف إبصار عينه لم ينشأ من إصابة عمل بل إنه حالة مرضية طبيعية نتجت من جلوكوما أصابت عينه اليمنى فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٧٠ وجلوكوما مزمنة فى عينه اليسرى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الشركة المطعون ضدها الثانية أنهت خدمة المطعون ضده الأول لديها بعد أن قررت اللجنة الثلاثية عدم وجود عمل آخر له بالاستناد إلى المادة ٨٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ لكنه قضى له بالمعاش وفقا لأحكام المادة ٢٧ من القانون ابتناء على أن العجز الجزئى المستديم المانع من حصول العامل على عمل آخر يجعله مستحقا لهذا المعاش ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص والإحالة .

جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى ، وعضوية السادة : المستشارين حافظ رفقى ، وجميل الزينى ، محمود حسن حسين ومحمود حمدى عبد العزيز .

(١٠٣)

الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) دعوى "ضم دعويين" .

ضم دعويين لا تختلفان خصوما وموضوعا وسببا . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها . تعجيل إحداهما بعد نقض الحكم الصادر فيهما . يعد تعجيلا للدعوى الأخرى أيضا .

(٢) دعوى "تقديم مذكرات" .

تقديم مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . قبول المحكمة لها دون التعويل على ماورد بها . لا بطلان .

(٣) نقض "سبب الطعن" .

عدم بيان الطاعن المستندات ودلالتها التى ينعى على الحكم إغفالها . أثره . اعتبار النعى مجهلا وغير مقبول .

(٤) حكم "بيانات الحكم" .

ورود اسم المفلس فى منطوق الحكم دون الشريك المختصم فى الدعوى والوارد اسمه فى الديباجة . لا بطلان .

١ — انه وإن كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا إلى بعضها تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى إحدى الدعويين المضمومتين

هو ذات الطلب فى الدعوى الأخرى — فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما — فإنهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن موضوع الاستئنافين .. .. موضوع واحد يدور حول طلب زيادة أو إلغاء التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف للطاعن ، والسبب فيها واحد هو توافر المسئولية التقصيرية فى حق المطعون ضدها أو انتفاؤها ، هذا فضلا عن وحدة الخصوم فيها ، فإن ضم الاستئنافين يؤدى إلى اندماجهما ويفقد كل منهما استقلاله ، ومن ثم فإن تعجيل أحدهما — بعد نقض الحكم الصادر فيهما — يكون شاملا لهما معا لاندماج أحدهما فى الآخر .

٢ — إنه وإن كان لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ليتسنى له إبداء دفاعه فى شأنها إعمالا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، إلا أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول فى قضائه على شىء مما جاء بالمذكرة التى قدمتها المطعون ضدها فى فترة حجز القضية للحكم — وأيا كان وجه الرأى فى صحة إعلانها لاشهر إفلاسه — ولم يورد فى أسبابه مضمون تلك المذكرة واقتصر على بيان الطلبات الواردة فى ختامها والتى لا تخرج عما جاء بصحيفة الاستئناف ، كما لم يعتد الحكم المطعون فيه بالمذكرة فى تعجيل الاستئناف رقم .. .. .. والذى يعتبر معجلا تلقائيا بتعجيل الاستئناف المنضم إليه رقم .. .. ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

٣ — إذا كان الطاعن لم يبين المستندات التى ينعى على الحكم المطعون فيه إغفالها رغم أنها تقطع بحصول خسارة بالمبلغ الذى انتهى إليه تقرير مكتب الخبراء ولم يبين دلالة تلك المستندات وأثرها فى قضاء الحكم كما لم يقدم صورة رسمية من هذا التقرير فإن النعى فى هـذا الصدد يكون مجهلا وعاريا عن الدليل وغير مقبول .

٤ — النقص فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا تعتبر — وعلى ما جرى

به قضاء هذه المحكمة — نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم وإذ كان الثابت أن الطاعن قد جمل الاستئناف بصفته ممثلا لدائنى تفليسة ... ... وأثبت فى ديباجة الحكم أنه مستأنف ومستأنف عليه بهذه الصفة . فإن الخطأ فى المنطوق وذكر اسم ... ... (المشهر إفلاسه) عند الإلزام بالمصروفات ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم المقضى ضده وبالتالى لا يرتب البطلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ... ... بصفته ممثلا لشركة سنترال موتورهاوس أقام الدعوى رقم ... ... تجارى كلى القاهرة على المطعون ضدها انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٣١٥١٢ جنيها ٦٠٤ مليا وفوائده تأسيسا على أن المراقبة العامة للاستيراد والتصدير صرحت له باستيراد مواسير مجلفنة مقابل تصدير مواسير قديمة بالعملة الصعبة بشرط ألا يتصرف فى المواسير المستوردة إلا بموافقة كتابية من وزارة الحربية المطعون ضدها ، وبعد أن وصلت المواسير وأودعت جمرك الاسكندرية حرر بتاريخ ١٩٥٢/١/١٢ إلى المطعون ضدها يطلب سرعة الإفادة إن كانت فى حاجة إليها كلها أو بعضها واستعجل ردها فى ١٢ ، ١٩٥٢/٢/٢٣ شارحا ما ينجم من أضرار عند التأخير وإذ لم يتلق ردا أقام دعواه منبها عليها فى عريضتها بتسليمه المواسير أو الباقى منها بعد أن تستولى على حاجتها وذلك خلال ٢٤ ساعة من استلام الإعلان فى ١٩٥٢/٤/٦ ، فلم تجبه المطعون ضدها بشىء إلى أن أخطرته مصلحة الجمارك فى أكتوبر سنة ١٩٥٢ بعدم حاجة المطعون ضدها للمواسير وكانت أسعارها قد تدهورت فلحقته خسارة قدرها بالمبلغ المطالب به ، بتاريخ ١٩٥٥/١١/٦ قضت

محكمة القاهرة الابتدائية بالزام المطعون ضدها بأن تدفع للمدعى بصفته تعويضا ١٠٠٠ جنيه استأنف ممثل الشركة هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. القاهرة طالبا تعديله برفع قيمة التعويض إلى المبلغ المطالب به وفوائد ، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبة الغاءه ورفض الدعوى وبعد أن قررت محكمة استئناف القاهرة ضم الاستئنافين قضت بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٥ بندب مكتب الخبراء وبجلسة ١٩٦٩/١١/٢١ حضر محامى السيد .. .. وقدر أن موكله اشترى جميع مقومات الشركة المشار اليها بعقد مؤرخ ١٩٥٧/٦/٢٨ فحل بذلك محلها فى الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦١/١/٢٤ قضت محكمة الاستئناف باعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لمباشرتها وفق منطوق الحكم الصادر فى ١٩٥٨/١١/٢٥ و بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٥ قضت فى موضوع الاستئنافين أولا فيما يتعلق بالاستئناف رقم .. .. بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام المطعون ضدها بأن تدفع .. .. مبلغ ١٩٣٨٥ جنيه و ٩٧٢ مليم ثانيا وفى الاستئناف رقم ... ... برفضه . طعنت المطعون ضدها فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠٩ سنة ٣٣ق وبتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٦ قضت محكمة النقض بنقض الحكم وباحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة . عجل الطاعن بصفته وكيلا لدائنى تفليسه .. .. الاستئناف رقم .. .. وبجلسة ١٩٧٢/١٢/٢٦ قررت محكمة الاستئناف حجز الدعوى للحكم بجلسة ١٩٧٣/٣/٢٩ فقدمت المطعون ضدها مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم أعلنت فى ١٩٧٣/٢/٢٥ .. .. طلبت فى ختامها الحكم فى الاستئناف رقم .. .. ق المرفوع منها بالغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى قبلها وفى الاستئناف رقم .. .. ق الحكم برفضه . بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وألزمت المستأنف .. .. بالمصاريف عن الدرجتين . طعن الطاعن بصفته على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول إن نقض الحكم الصادر فى الاستئنافين ... ... والإحالة ، مفاده فتح طريق العودة إلى محكمة الاستئناف لطرح الخصومة فى هذين الاستئنافين عليها، ولما كان الطاعن قد بادر إلى تعجيل استئناف رقم ... ... بينما تقاعست المطعون ضدها عن تعجيل استئنافها رقم ... ... خلال السنة التالية لصدور حكم النقض مما أدى إلى سقوطه فحاز الحكم الابتدائى المستأنف — فيما قضى به من الزام المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن ١٠٠٠ جنيه — قوة الأمر المقضى ، وإذ تصدت محكمة الاستئناف — فى حكمها المطعون فيه — لموضوع استئناف المطعون ضدها رغم عدم تعجيله وسقوطه فإنها تكون قد خالفت القانون ، وقد أدت بها هذه المخالفة إلى إلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعن مهدرة بذلك قاعدة أصوليه هى ألا يضار المستأنف باستئنافه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بهذين السببين غير سديد ، ذلك أنه وإن كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا إلى بعضهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى إحدى الدعويين المضمومتين هو ذات الطلب فى الدعوى الأخرى — فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما فانهما يندمجان وتفقد كل منهما استقلالها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن موضوع الاستئنافين ... ... موضوع واحد يدور حول طلب زيادة أو إلغاء التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف للطاعن ، والسبب فيهما واحد هو توافر المسئولية التقصيرية فى حق المطعون ضدها أو انتفاؤها ، هذا فضلا عن وحدة الخصوم فيهما ، فإن ضم هذين الاستئنافين يؤدى إلى اندماجهما ويفقد كل منهما استقلاله ومن ثم فان تعجيل أحدهما — بعد نقض الحكم الصادر فيهما — يكون شاملا لهما معا لإندماج أحدهما فى الآخر ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم وإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أعتبر مذكرة المطعون ضدها التى قدمتها فى فترة حجز الدعوى للحكم والمعلنة فى ١٩٧٣/٢/٥ ... ... والتى طلبت فى ختامها إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبلها ورفض الاستئناف المرفوع من المدعى تعجيلا منها للاستئناف رقم ... ... فى حين إن التعجيل لا يكون إلا بصحيفة معلنة تتوافر فيها كافة البيانات الإلزامية المقررة فى أوراق المحضرين كما لا يرد التعجيل على استئناف كانت الخصومة فيه قد انقضت بمضى ثلاث سنوات على صدور حكم النقض فضلا عن أن هذه المذكرة لم تعلن للطاعن بصفته وهو الخصم الذى عجل الاستئناف رقم ... ... وإنما أعلنت للشهر إفلاسه الذى زالت عنه أهلية التقاضى والذى لا يعتد بأى إجراء يتخذ قبله دون وكيل الدائنين ، وإذ كان التعجيل على هذه الصورة إجراء باطلا فان تعويل الحكم المطعون فيه عليه يؤدى إلى بطلانه كما أن الحكم المطعون فيه وقد قبل هذه المذكرة دون أن تعلن الطاعن بصفته حتى يتمكن من الاطلاع عليها والرد على ما جاء بها يكون قد أخل بحقه فى الدفاع مما يؤدى إلى بطلانه .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أنه وان كان لايجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ليتسنى له ابداء دفاعه فى شأنها وذلك اعمالا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، إلا أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول فى قضائه على شيء مما جاء بالمذكرة التى قدمتها المطعون ضدها فى فترة حجز القضية للحكم — وأيا كان وجه الرأى فى صحة إعلانها للشهر إفلاسه — ولم يورد فى أسبابه مضمون تلك المذكرة واقتصر على بيان الطلبات الواردة فى ختامها والتى لا تخرج عما جاء بصحيفة الاستئناف ، كما لم يعتد الحكم المطعون فيه بالمذكرة فى تعجيل الاستئناف رقم ... ... والذى يعتبر معجلا تلقائيا بتعجيل الاستئناف — المنضم إليه رقم ... ... على ماسلف بيانه فى الرد على النعى السابق ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه قضاءه على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضى ، وفى بيان ذلك يقول أن مقتضى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٥٨/١١/٢٥ ثبوت حصول الضرر فعلا ، ولا يغير من ذلك أن يكون مدى الضرر فى حاجة إلى إثبات ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه باحتمال أن تكون الصفقة قد حققت ربحا فانه يكون قد ناقض الحكم المشار إليه الحائز لقوة الشيء المقضى بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الثابت من مطالعة الحكم الصادر بجلسة ١٩٥٨/١١/٢٥ أنه حدد مدة التأخير فى الإفراج عن المواسير المستوردة وحمل المطعون ضدها مسئولية تعويض الطاعن عن الأضرار التى حصلت له نتيجة هذا التأخير وأقام قضاءه بندب خبير على أن التعويضات التى يطالب بها هى التعويضات المادية التى يجب أن يكون تقديرها مؤسسا على ما يقدمه الخصوم من مستندات يمكن بالبناء عليها القضاء بجبر الضرر الحقيق والذى لا يتأتى تحديده إلا بندب خبير ثم حدد فى المنطوق مهمة الخبير بأنها بيان سعر المواسير المستوردة فى يناير سنة ١٩٥٢ وما انتاب هذا السعر من تقلبات حتى أكتوبر سنة ١٩٥٢ تاريخ تسلم المستورد لها من الجمرك وبيعها وبيان مقدار ما لحقه من خسارة وهل يرجع سببها إلى تدهور السوق أم لسبب آخر ، وهذا الذى أورده وإن قطع بتوافر ركن الخطأ فى جانب المطعون ضدها إلا أنه لم يقطع بوقوع الضرر وعهد إلى الخبير ببيان الضرر وسببه تهيئة الدعوى للفصل فى موضوعها بإجابة طلب التعويض أو رفضه وإذ استخلص الحكم المطعون فيه من تقرير الخبير انتفاء ركن الضرر وانتهى إلى رفض طلب التعويض ، فإنه لا يكون قد خالف الحكم السابق صدوره بجلسة ١٩٥٨/١١/٢٥ ويكون النعى عليه بذلك غير صحيح ، ولا يعيب الحكم ما تزيد فيه بقوله أن من الجائز أن تكون الصفقة

قد حققت ربحا ذلك أن الحكم يستقيم بغيره ويكون النعى عليه فى هذا الصدد غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والبطلان وفى بيان ذلك يقول أنه قدم للمحكمة دفاتر وفواتير تجارية تقطع بحصول خسارة إلا أن المحكمة لم تقم بفحصها لتزن دلالتها وخلا حكمها المطعون فيه من الإشارة إلى تلك المستندات واكتفى بقوله أنه يبين من تقريرى الخبيرين عدم إمكان التوصل لسعر البيع وبالتالى عدم الوقوف على مقدار الخسارة ولم يورد الحكم فحوى التقريرين مما يعيبه بالقصور ، هذا فضلا عن بطلانه إذ ألزم ... ... بمصاريف الاستئناف وأتعاب المحاماة مع أنه لم يرد اسمه بصفته الشخصية فى ديباجة الحكم كخصم مما يعتبر نقصا أو خطأ جسيما فى أسماء الخصوم وصفاتهم مبطل للحكم طبقا للمادة ١٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه إذا استند الحكم إلى تقرير الخبير واتخذ منه أساسا للفصل فى الدعوى فإن هذا التقرير يعتبر جزءا من الحكم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه بما جاء بحكم محكمة النقض الصادر فى الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٣ ق من أن الشركة المستوردة لم تقدم من دفاتر البيع سوى دفترا واحدا لا يمثل سوى عشر الرسالة وأن هذا الدفتر قاصرا عن أن يوصل إلى نتيجة صحيحة وأن تقدير الخسارة كان جزافيا وليس حقيقيا، ثم استطرد قائلا أن البين من تقريرى الخبيرين عدم إمكان الوصول لسعر البيع الحقيقى لمعرفة الخسارة على أساس الفرق بين تكلفة الشراء وسعر البيع وأنه لذلك لا يمكن القطع بحصول خسارة وخلص من كل ذلك إلى القضاء برفض الدعوى لانتفاء ركن الضرر فإن النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين المستندات التى ينعى على الحكم المطعون فيه إغفالها رغم أنها تقطع بحصول خسارة تقدر بالمبلغ الذى انتهى إليه تقرير مكتب الخبراء ، ولم يبين دلالة تلك المستندات وأثرها فى قضاء الحكم كما لم يقدم صورة رسمية من هذا التقرير فإن النعى فى هذا الصدد يكون مجهلا وعاريا عن الدليل ومن ثم غير مقبول . وإذ كان النقص فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه

التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم وكان الثابت أن الطاعن قد عجل الاستئناف بصفته ممثلا لدائنى تفليسة .. .. وأثبت فى ديباجة الحكم أنه مستأنف ومستأنف عليه بهذه الصفة ، فإن الخطأ فى المنطوق وذكر اسم .. .. .. (المشهر إفلاسه) عند الإلزام بالمصروفات ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم المقضى ضده وبالتالى لا يترتب عليه البطلان .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ، وعاصم المراغى .

(١٠٤)

الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٤ القضائية :

بنوك " فتح الاعتماد " . بيع .

قيام البنك بفتح اعتماد للوفاء بثمن صفقة بين تاجرين . عدم اعتباره وكيلا عن المشترى أو كفيلا له . التزامه بالوفاء متى تطابقت مستندات البائع تماما مع شروط الاعتماد . لا يغير من ذلك استرداد البائع للبضائع المبيعة باعادة شحنها من ميناء الوصول .

البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشترى فى الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزام عميله المشترى بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط الاعتماد ، لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أنه وإن كانت المستندات التى قدمتها الطاعنة إلى البنك — المطعون ضده الأول — مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد إلا أنه لا يسوغ لها المطالبة بقيمة الاعتماد طالما قد استردت البضائع المبيعة وأعادت شحنها إلى مصر لما يترتب على ذلك من تعذر تسليم البنك مستندات الشحن وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه وقد نشأ للطاعنة حق فى صرف قيمة الاعتماد بتقديمها المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد فان هذا الحق لا يتأثر بما حدث بعد ذلك من الزام السلطات البريطانية للطاعنة أيا كان السبب — باعادة شحن البضاعة المبيعة إلى مصر إذ ان علاقة البنك — المطعون ضده الأول — بالطاعنة المفتوح لمصلحتها الاعتماد منفصلة عن علاقته بعميله المشترى كما أنها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالطاعنة —

البائعة — فهو وشأنه فى الرجوع عليها بما عسى أن يكون له من حقوق ناشئة عن عقد البيع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٦٧ تجارى كلى القاهرة بعد رفض طلب الأداء طالبة الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع لها مبلغ ٩١٣٣٦ جك و١٧ شلن و٦ بنس وفوائده القانونية وصحة إجراءات الحجز التحفظى الموقع تحت يد المطعون ضده الثانى بتاريخ ١٩٦٧/٢/٦ وفاء لهذا المبلغ استنادا إلى أن المبلغ المطالب به هو قيمة إعتماد مستندى غير قابل للالغاء صدر لصالحها من البنك المطعون ضده الأول نفاذا لعقد بيع وتصدير بطاطس للملكة المتحدة وأن المطعون ضده الأول رفض الوفاء بهذه القيمة دون مبرر رغم تصدير البطاطس وتقديم المستندات الدالة على ذلك والمطابقة لشروط الاعتماد وأجاب المطعون ضده الأول بأنه رفض الوفاء لعدم مطابقة المستندات المقدمة لشروط الاعتماد وأقام دعوى فرعية طالبا الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠٠ جنيها على سبيل التعويض لتوقيعها حجزا على أمواله لدى المطعون ضده الثانى دون وجه حق وبتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بإلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدى إلى الطاعنة ٩١٣٣٦ جك و١٧ شلن و٦ بنس وفوائده القانونية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ٢٨ / ٢ / ١٩٦٧ حتى السداد وصحة إجراءات الحجز التحفظى الموقع فى ١٩٦٧/٢/٦ تحت يد المطعون ضده الثانى واعتباره حجزا تنفيذيا على أن يكون تنفيذ هذا الحكم فى خصوص المبلغ المقضى به بحضور مندوب من إدارة مراقبة

النقد يشرف على تحويل العملة الاسترليني إلى البنك المختص وصرف ما يقابلها بالعملة المصرية بالسعر الرسمى للطاعنة وبرفض الدعوى الفرعيـــة . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٨٠ سنة ٨٨ ق طالبا إلغاؤه والقضاء بطلباته فى الدعوى الفرعية وأضاف إلى دفاعه أن الطاعنة استردت البضاعة وأعادت شحنها إلى مصر و بتاريخ ١٩٧٤/٢/١٤ قضت محكمة استئناف القاهرة أولا بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة وثانيا فى الدعوى الفرعية بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ٢٠٠ جنيها على سبيل التعويض . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و إذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن الطاعنة استردت البضاعة بعد وصولها لإحدى الموانى الإنجليزية فى حين أن استرداد البضاعة جاء لاحقا لرفض البنك المطعون ضده الأول الوفاء بقيمة الإعتماد ولاشأن للبنك بهذا الاسترداد لأنه يتعلق بعلاقة الطاعنة بمشترى البطاطس ولما كانت الطاعنة قدمت للبنك المطعون ضـــده الأول المستندات المطابقة لشروط الإعتماد فما كان له أن يمتنع عن الوفاء وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة رغم ما أثبته فى أسبابه من مطابقة مستنداتها لشروط الاعتماد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن البنك الذى يقوم بتثبيت إعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لايعتبر وكيلا عن المشترى فى الوفاء للبائع بقيمة الإعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزامه التزام عميله المشترى بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الإعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الإعتماد مطابقة تمـاما لشروط الإعتماد . لمـا كان ذلك وكان يبين من مدونات

الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أنه وإن كانت المستندات التى قدمتها الطاعنة إلى البنك المطعون ضده الأول مطابقة لشروط فتح الإعتماد إلا أنه لا يسوغ لها المطالبة بقيمة الاعتماد طالما قد استردت البضائع المبيعة وأعادت شحنها إلى مصر لما يترتب على ذلك من تعذر تسلم البنك مستندات الشحن وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك إنه وقد نشأ للطاعنة حق فى صرف قيمة الإعتماد بتقديمها المستندات المطابقة لشروط فتح الإعتماد فإن هذا الحق لا يتأثر بما حدث بعد ذلك من إلزام السلطات البريطانية للطاعنة — أيا كان السبب — بإعادة شحن البضاعة المبيعة إلى مصر إذ أن علاقة البنك المطعون ضده الأول — بالطاعنة المفتوح لمصلحتها الإعتماد منفصلة عن علاقته بعملية المشترى كما أنها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالطاعنة (البائعة) فهو وشأنه فى الرجوع عليها بما عسى أن يكون له من حقوق ناتجة من عقد البيع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين: جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(١٠٥)

الطعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٤ القضائية :

إصلاح زراعي . عقد . وكالة .

توقيع رئيس الجمعية الزراعية على عقد إيجار أرض زراعية نيابة عن الطرف الممتنع . م ٣٦ مكرر ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قبل تعديلها بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . شرطه . صدور قرار مسبق من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بقيام العلاقة الإيجارية .

مفاد المادة ٣٦ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وقبل تعديلها بالمادة الخامسة من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، أنه يشترط لكي يوقع رئيس الجمعية التعاونية الزراعية على عقد الإيجار نيابة عن الطرف الممتنع عن توقيعه أن يعرض الأمر على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وأن تصدر اللجنة قرارا بقيام العلاقة الإيجارية — بعد التحقق من ثبوتها — وبتكليف رئيس الجمعية بتحرير العقد والتوقيع عليه نيابة عن ذلك الطرف ، فإذا وقع رئيس الجمعية على العقد دون قرار من اللجنة المذكورة فإن العقد لا يعتد به ولا يصلح دليلا على قيام العلاقة الإيجارية ، إذ كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد المقدم من المطعون ضده قد وقع عليه رئيس الجمعية التعاونية نيابة عن الطاعن دون صدور قرار من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية طبقا لنص المادة ٣٦ مكررا سالف الذكر ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بقيام العلاقة الإيجارية بين الطرفين إلى العقد المشار إليه ولم يواجه هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه فإنه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٠٣ سنة ١٩٧٠ مدنى جزئى طما على المطعون ضده طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٥ جنيه مع تسليمه السبعة قراريط المبينة بصحيفة الدعوى بما عليها من زراعه ، تأسيسا على أنه يملك هذه العين وأن المطعون ضده وضع يده عليها بطريق الغصب وحرمه من الانتفاع بها فى سنة ١٩٧٠ وأن ريعها فى هذه السنة يقدر بالمبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٩٧٢/٢/٥ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة سوهاج الابتدائية ، وأمامها قيدت الدعوى برقم ٣٠٤ سنة ١٩٧٢ مدنى . وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٨ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم ، وبعد أن قدم المكتب تقريره عادت وحكمت فى ١٩٧٣/١١/١٨ بإلزام المطعون ضده بأن يدفع للطاعن مبلغ ٥٧٢,٤ ج وبتسليمه الأطيان موضوع النزاع . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٩ سنة ٤٨ ق أسيوط (مأمورية سوهاج) وبتاريخ ١٩٧٤/٤/٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم الاعتداد بعقد الإيجار

المؤرخ ١٩٧١/٥/١٩ الموقع عليه من رئيس الجمعية التعاونية الزراعية نيابة عنه، تأسيسا على أن الأمر لم يعرض على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ولم تصدر قرارا بتكليف رئيس الجمعية بالتوقيع على العقد كما تقضى بذلك المادة ٣٦ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى والمعدلة بالقانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ إلا أن الحكم المطعون فيه لم يمحص هذا الدفاع واستند فى قضائه بقيام العلاقة التأجيرية بين الطاعن والمطعون ضده إلى العقد المذكور، مما يعيبه بالقصور.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن النص فى المادة ٣٦ مكررا من القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والمعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ - وقبل تعديلها بالمادة الخامسة من القانون رقم ٦٧ سنة ١٩٧٥ - على أنه " ... إذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع عقد الإيجار، وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك إلى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة. وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من ينيبه فى ذلك أن يحيل الأمر إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية، وعلى اللجنة أن تتحقق من قيام العلاقة الإيجارية ومن نوعها بكافة طرق الإثبات. فإذا ثبت لها قيام العلاقة الإيجارية أصدرت قرارها بذلك وكلفت رئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه نيابة عن الطرف الممتنع وتسلم نسخة من هذا العقد إلى كل من طرفيه وتودع نسخة أخرى منه بالجمعية مع صورة رسمية من قرار اللجنة ويكون هذا العقد ملزما للطرفين. " يدل على أنه يشترط لكى يوقع رئيس الجمعية التعاونية الزراعية على عقد الإيجار نيابة عن الطرف الممتنع عن توقيعه أن يعرض الامر على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وأن تصدر اللجنة قرارا بقيام العلاقة الإيجارية - بعد التحقق من ثبوتها - وبتكليف رئيس الجمعية بتحرير العقد والتوقيع عليه نيابة عن ذلك الطرف، فإذا وقع رئيس الجمعية على العقد دون قرار من اللجنة المذكورة فإن العقد لا يعتد به ولا يصلح دليلا على قيام العلاقة التأجيرية، إذ كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد

المؤرخ فى ١٩/٥/١٩٧١ والمقدم من المطعون ضده قد وقع عليه رئيس الجمعية التعاونية الزراعية نيابة عن الطاعن دون صدور قرار من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية طبقا لنص المادة ٣٦ مكررا سالف الذكر ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بقيام العلاقة التأجيرية بين الطرفين إلى العقد المشار إليه ولم يواجه هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يتعين نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(١٠٦)

الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٤٥ القضائية :

ضرائب " ضريبة كسب العمل والإيراد العام " موظفون . مرتبات .

بدل التمثيل الأصلى والإضافى . خضوعه لضريبة كسب العمل . دخوله بالتالى فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد . إعفاء نصف هذا البدل اعتبارا من السنة المالية ١٩٧١/٧٠ م ٦٧ من قانون ربط الموازنة العامة . عدم سريانه على الماضى . اعفاء البدل كاملا فيما بعد بالقانونين ٥٨ لسنة ٧١ ، ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

بدل التمثيل الأصلى والإضافى يدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل وبالتالى فى وعاء الضريبة على الإيراد العام ، وهو ما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى خصوص الضريبة على كسب العمل بعد تعديلها بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ ، وما نصت عليه كذلك الفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الإيراد ، ومؤداها أنه يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد سائر الإيرادات الخاضعة للضرائب النوعية الأخرى بعد تحديدها طبقا للقواعد المقررة لكل منها وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المبالغ التى يدور حولها النزاع هى بدل تمثيل أصلى وإضافى استولى عليها المطعون ضده من عمله بمكتب الهيئة العامة للتصنيع فى موسكو، فإنها تخضع للضريبة على كسب العمل وتدخل بالتالى فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد ، يؤكد هذا النظر ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ تعليلا لإضافة بدل التمثيل وبدل الاستقبال وبدل الحضور إلى ما نصت عليه المادة ٦٢ مما تتناوله الضريبة " حتى لا تنفرد ضريبة المرتبات والأجور بإعفاء

إيرادات يجب أن تصيبها الضريبة باعتبارها فى حقيقة الأمر دخــلا للممــول" ولايغير من هذا النظر أن يخلص بعض بدل التمثيل للانفاق على مهام الوظيفة طالمـا أنه لايخلص كله لمواجهة هذه النفقات إذ ينبغى تغليب حــق الخزانة وإخضاعه للضريبة لأن الأصل هو الخضوع لها والإعفاء منها لايكون إلا فى حدود القانون وحين أراد الشارع إعفاء نصف هــذا البدل من الضريبة فقد نص على ذلك فى المـادة ١٧ من قانون ربط الموازنة العامة للدولة للسنة المالية ١٩٧٠-١٩٧١ ، وهو نص مستحدث يسرى ابتداء من ميزانية السنة الواردة فيه دون أن ينسحب أثره على المـاضى ، وحين أراد الشارع من بعد إعفاء كل بدل التمثيل فقد نص على ذلك صراحة أيضا ، كما فعل فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ فى شأن العاملين المدنيين فى الدولة وفى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هــذا النظر وجرى فى قضائه على عدم خضوع نصف بدل التمثيل الأصلى والإضافى للضريبة على كسب العمل ولا للضريبة العامة على الإيراد فى سنتى ٦٧ ، ٩٦٨ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى إن مأمورية ضرائب قصر النيل قدرت صافى إيراد المطعون ضده الخاضع للضريبة العامة فى سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٩ بمبلغى ٢٣٥٩ جنيها و ٨٢٤ مليما ، ١٩٦٩ جنيها و ٥٢٥ مليما على التوالى ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ٩/٦/١٩٧١ بتخفيض صافى الإيراد إلى مبلغى ١٠٦٥ جنيها و ١٣٧ مليما و ٩٢٦ جنيها و ٧١٣ مليما بعد استبعاد ٥٠٪ من بدلى التمثيل الأصلى والإضافى اللذين حصل عليهما المطعون ضده من عمله بمكتب الهيئة العامة للتصنيع فى موسكو استفادا

إلى أن هذين البدلين منحا له لمواجهة التكاليف التى تتطلبها الوظيفة ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٤٤٥ لسنة ١٩٧١ تجارى القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار ، وبتاريخ ١٩٧٢/١١/٥ حكمت المحكمة بإلغاء قرار لجنة الطعن وتأييد تقديرات مأمورية الضرائب . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢ لسنة ٩١ ق القاهرة ، و بتاريخ ١٩٧٥/٣/١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم خضوع ٥٠٪ من بدلى التمثيل الأصلى والإضافى للضريبة العامة على الإيراد مستندا فى ذلك إلى أن المادة ١٧ من تأشيرة ربط ميزانية ١٩٧٠ — ١٩٧١ قد احتسبت هذه النسبة مقابل مصروفات فعلية ، وأن هذه المادة تعتبر قرارا تفسيريا للنصوص القائمة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ذلك أن بدل التمثيل يخضع للضريبة على المرتبات باعتباره دخلا ، ومن ثم يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد ، وما نصت عليه التأشيرة رقم ١٧ من قانون ربط الميزانية العامة للدولة فى سنة ١٩٧٠ — ١٩٧١ من إعفاء نصف هذا البدل من الضريبة لا يسرى إلا من تاريخ العمل بهذه الميزانية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن بدل التمثيل الأصلى والإضافى يدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل وبالتالى فى وعاء الضريبة على الإيراد العام ، وهو ما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى خصوص " الضريبة على كسب العمل " — بعد تعديلها بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ — بقولها " تربط الضريبة على مجموع ما يستولى عليه صاحب الشأن من مرتبات وماهيات ومكافآت وأجور ومعاشات وإيرادات مرتبة لمدى الحياة ، يضاف إلى ذلك ما قد يكون ممنوحا له من المزايا نقدا أو عينا وكذلك بدل التمثيل و بدل الاستقبال و بدل الحضور " ، وما نصت عليه كذلك الفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الإيراد بقولها " أما باقى الإيرادات فتحدد

طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها " ومؤداها أنه يدخل في وعاء الضريبة العامة على الإيراد سائر الإيرادات الخاضعة للضرائب النوعية الأخرى بعد تحديدها طبقا للقواعد المقررة لكل منها ، وإذ كان الثابت في الدعوى أن المبالغ التي يدور حولها النزاع هي بدل تمثيل أصلي وإضافي استولى عليها المطعون ضده من عمله بمكتب الهيئة العامة للتصنيع في موسكو ، فإنها تخضع للضريبة على كسب العمل وتدخل بالتالي في وعاء الضريبة العامة على الإيراد ، يؤيد هذا النظر ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ تعليلا لإضافة بدل التمثيل وبدل الاستقبال وبدل الحضور إلى ما نصت عليه المادة ٦٢ مما تتناوله الضريبة " حتى لا تنفرد ضريبة المرتبات والأجور بإعفاء إيرادات عبأر تصبح الضريبة باعتبارها في حقيقة الأمر دخلا للممول "، ولا يغير من هذا النظر النص في المادة السابعة عشرة من التأشيرات العامة على ربط الموازنة العامة للدولة للسنة المالية ١٩٧٠/١٩٧١ على أن " وابتداء من السنة المالية ١٩٧١/٧٠ يعتبر نصف ما يستحق صرفه من بدلات التمثيل الأصلية والإضافية مقابل مصروفات فعلية " لأنه نص مستحدث يسري ابتداء من ميزانية السنة الواردة فيه دون أن ينسحب أثره على الماضي ، وحين أراد الشارع ، من بعد ، إعفاء كل بدل التمثيل ، فقد نص على ذلك صراحة ، كما فعل في القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ في شأن العاملين المدنيين في الدولة ، وفي القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على عدم خضوع نصف بدل التمثيل الأصلي والإضافي للضريبة العامة على الإيراد في سنتي ١٩٦٧ و ١٩٦٨ تأسيسا على أن المادة ١٧ سالفة البيان قد احتسبت هذه النسبة مقابل مصروفات فعلية ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار/مصطفى كمال سليم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق، ومحمد عبدالخالق البغدادى، ومحمد عبد العزيز الجندى، وأمين أبو العلا.

(١٠٧)

الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) اختصاص "الاختصاص الولائى". قرار إدارى.

القرار الإدارى. طلب الغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه. خروجه من الاختصاص الولائى للمحاكم العادية. وجوب التزامها بآثاره دون تأويله ولو عرض النزاع بشأنه بصفة تبعية لنزاع مما تختص به المحاكم.

(٢) تقادم "التقادم المسقط". رسوم. شهر عقارى.

تقادم الحق فى استرداد صاحب الشأن لرسوم الشهر العقارى. بدؤه من تاريخ إستحالة إجراء الشهر.

١ - تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا للبندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ سنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٨/٦، ٩ من القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية، وطبقا للمادة ١٥ من القانون ٤٦ سنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية تخرج المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لها طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون - دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه - أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك، ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإدارى سواء بإلغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب

تعويض عما أصاب الأفراد من ضرر ناشىء عنه ، وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أى اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به ، كما لا تختص عند الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية البحتة التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الإدارى ، وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله ولا تلتزم آثاره . وإذ كان البين من أسباب الحكم أنه قد تعرض بالتأويل ووقف التنفيذ للقرار الإدارى السلبى الصادر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر فى الاعتراض — المقام أمامها — وقضت بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون ، كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعى المشهر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ وما ترتب عليه من التأشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطىء لهذا القانون من جانب الإصلاح الزراعى ولم يلتزم آثاره ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعات وهى ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأى خصم أن يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الإدارة التى عرض الحكم لقرارها بالتأويل وعدم التنفيذ ، فإنه يتعين نقضه .

٢ — متى كان موضوع الطعن صالح للفصل فيه ، وكان قرار وزير الإصلاح الزراعى الصادر بإلغاء عقد تمليك الشركة البائعة للمطعون ضده قد تم شهره بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ فإن شهر محرر المطعون ضده يكون قد استحال من هذا التاريخ ومنه يبدأ تقادم حق المطعون ضده فى استرداد الرسم . وإذ كان المطعون ضده لم يطالب مصلحة الشهر العقارى باسترداد الرسم إلا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦ فإنه يكون قد سقط بالتقادم طبقا لنص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ٧٩٠٩ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى جنوب القاهرة على الطاعنين طالبا الحكم بإلزامهما بأن يردا له مبلغ ٥٥٩ج و ٣٠٠ مليم قيمة رسوم الشهر العقارى التى أداها عن عقد لم يتم شهره وأن يدفعا له متضامنين ألفى جنيه تعويضا على عدم إتمام الشهر وذلك أنه تأسيسا على أنه اشترى من شركة أراضى الشيخ فضل العقارية ٧٣ فدان و ٧ أسهم من طرح النهر بناحية ميت الخولى عبد الله مركز فارسكور وبعد البحث وتقرير صلاحية العقد للشهر وتقدير الرسوم بمبلغ ٥٥٩ج و ٣٠٠ مليم أدى هذا الرسم إلى مأمورية توثيق السيدة فى ١٩٥٧/٦/٩ وحرر العقد النهائى وقدمه مع محضر تسليمه الأرضى المبيعة إلى مكتب الشهر العقارى بدمياط لتسجيله فرده إليه فى ١٩٥٧/٧/١٠ لحصول على إذن بالبيع من إدارة الاستيلاء بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى فتقدم باعتراض أمام اللجنة القضائية فضى فيه لمصلحته ولكن مجلس إدارة الهيئة لم يصدق على هذا القرار وعاود السعى لدى مصلحة الشهر العقارى لتسجيل العقد فظلت على امتناعها حتى صدر القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٤ بإلغاء جميع التصرفات الخاصة بطرح البحر فطالب المصلحة برد الرسم فأبت، ودفعت المصلحة المدعى عليها بسقوط حق المدعى فى المطالبة باسترداد الرسم بالتقادم طبقا للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى وذلك لمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ نشر قرار وزير الإصلاح الزراعى بإلغاء سند ملكية الشركة البائعة له فى ١٩٥٩/٧/٢ باعتباره تاريخ علمه بحقه فى استرداد الرسم لاستحالة تسجيل العقد ، كما طلبت رفض الدعوى لأن استحالة التسجيل ترجع إلى خطئه . وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ قضت المحكمة برفض الدفع بالتقادم، ثم قضت فى ١٩٧٢/٦/٢٦ بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا للمطعون ضده ٥٥٩ج و ٣٠٠ مليم ومصروفات هذا الشق من الدعوى. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف ٣٨٩٩ سنة ٨٩ قضائية القاهرة طالبين إلغاء ماقضى به من رد الرسوم والحكم برفض الدعوى فى هذا الشق . وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١٤ حكمت المحكمة بالتأييد فطعن الطاعنان بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة بالرأى طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفته لقواعد الاختصاص الولائى وقالا شرحا لذلك أن المطعون ضده ذكر أنه أقام الاعتراض ٢٨٦ سنة ١٩٥٧ أمام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى متضررا من عدم موافقة إدارة الاستيلاء على التصرف وقضى لصالحه غير أن قرارها لم يتم التصديق عليه من مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى إعمالا لأحكام القانون رقم ١٩٢ سنة ١٩٥٨، كما أصدر السيد وزير الإصلاح الزراعى قراره المشهر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ بإلغاء عقد تمليك الشركة البائعة للمطعون ضده، وشطب تسجيله رقم ٣٢٥ سنة ١٩٥٦ ومؤدى هذا أنه صدر قرار إدارى سلبى من مجلس إدارة الهيئة العليا للاصلاح الزراعى بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية كما صدر قرار إدارى إيجابى بإلغاء عقد تمليك الشركة وشطب تسجيله، ولما كان من المقرر قانونا أنه يمتنع على المحاكم المدنية تأويل القرار الإدارى أو الغاءه، ومن ثم لم يكن يجوز للحكم المطعون فيه أن يتعرض لهذين القرارين بالتأويل والقضاء بمخالفتهما للقانون ووصف مصلحة الشهر العقارى بالتقاعس فى إجراء التسجيل رغم صدورهما، فقد استبعد الحكم تاريخ شهر قرار وزير الإصلاح الزراعى إلغاء سند ملكية الشركة البائعة فى ١٩٥٩/٧/٢ كبداية لسريان حق المطعون ضده فى استرداد الرسم على أساس أن عدم تصديق الهيئة العامة للاصلاح الزراعى على قرار اللجنة القضائية بالهيئة الصادر لصالح المطعون ضده لايستند لصحيح حكم القانون ١٩٢ سنة ١٩٤٧ وأن استحالة التسجيل لم تنشأ من هذا القانون وإنما عن تطبيق خاطىء له من جانب وزارة الإصلاح الزراعى بإصدارها قرارها المشهر فى ١٩٥٩/٧/٢ وما ترتب عليه من التأشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية وبذلك يكون قد تعرض لتأويل القرار الإدارى السلبى الصادر من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعى بإلغاء عقد تمليك الشركة البائعة للمطعون ضده وهو ما يمتنع على المحاكم النظر فيه .

وحيث إن هـذا النعى فى محله ذلك أنه طبقا للبندين الخامس والعاشر من المـادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ سنة ١٩٧٢ والمقابلين للمـادتين ٨/٦ ، ٩ من القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية ، وطبقا للمـادة ١٥ من القانون ٤٦ سنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية تخرج المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لهـا طبقا للمـادة ١٧ من هذا القانون دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك ، ومؤدى هـذه النصوص خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإدارى سواء بإلغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب تعويض عما أصاب الأفراد من ضرر ناشىء عنه وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة ١٦٥ سنة ١٩٥٥ أى اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به ، كما لا تختص المحاكم إلا بالفصل فى المنازعات المدنية والتجارية البحتة التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الإدارى وليس لها أن توقف تنفيذه أو تلغيه ولا تلتزم بأن ترد . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه المتعلقة بقضائه برفض الدفع بسقوط الحق فى استرداد الرسم محل النزاع بالتقادم ما يلى : " وحيث إن الثابت من الاطلاع على الملف الخاص بالموضوع وهو رقم ٣ سنة ١٩٦٦ شهر عقارى ... ... أن المستأنف عليه أقام الاعتراض رقم ٢٨٦ سنة ١٩٥٧ أمام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى متضررا من هذا الاشتراط – يعنى – (الحصول على موافقة إدارة الاستيلاء بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى على التصرف

على طلب الشهر) فقضت تلك اللجنة بجلسة ١٩٥٨/٦/٢ لصالحه غير أن قرارها لم يتم التصديق عليه من مجلس إدارة الهيئة العليا للاصلاح الزراعى بقوله أن هذا هو مقتضى تنفيذ القانون ١٩٢ سنة ١٩٥٨ الذى عمل به اعتبارا من تاريخ نشره فى ١٩٥٨/١١/٦ والذى نص فى المادة ٢/١٣ منه على عدم الاعتداد بتوزيعات أراضى طرح النهر متى كانت صادرة إلى غير الأقرب حتى الدرجة الرابعة والذى أصدرت وزارة الإصلاح الزراعى استنادا إليه قرارها المشهر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ والذى ترتب عليه زوال ملكية الشركة البائعة . وحيث إنه لامراء فى عدم انطباق أحكام هـــذا القانون على حالة المستأنف عليه لأنه يقضى بإلغاء استلام أطيان طرح النهر إذا كان المتصرف إليه لا يمت للتصرف بقرابة حتى الدرجة الرابعة ، وجلى أنه لا يتصور وجود مثل تلك الصلة مع شخص معنوى هو الشركة البائعة ، وإزاء ذلك يكون عدم التصديق على قرار لجنة الإصلاح الزراعى الصادر لصالح المستأنف عليه فى الاعتراض رقم ٢٨٦ سنة ١٩٥٧ غير مستند إلى صحيح القانون . وحيث إنه متى تقرر ذلك لا يكون سديدا ما ذهب إليه المستأنفان (الطاعنان) من أن صـــدور القانون ٢٩٢ سنة ١٩٥٨ قد ترتبت عليه استحالة تسجيل العقد لأن عدم التسجيل لم ينجم عن استحالة مصدرها القانون وإنما نجمت عن تطبيق خاطىء لهذا القانون من جانب وزارة الإصلاح بإصدارها قرارها المشهر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ وما ترتب على ذلك من التأشير على هامش سند ملكية الشركة العامة بزوال تلك الملكية وبالتالى يصبح الأمر مجرد تقاعس من جانب مصلحة الشهر العقارى فى إجراء التسجيل " — وانتهى الحكم بنـــاء على ذلك إلى أن استحالة شهر العقد سند المطعون ضده لم تنشأ إلا من تاريخ العمل بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٤ ومن ذلك التاريخ بدأ تقادم حق المطعون ضده فلم يكتمل حتى تقدم لمصلحة الشهر العقارى فى ١٩٦٤/١٢/٢٦ بطلب استرداد الرسم ثم أعقبه بإقامة دعواه بصحيفة معلنة فى ١٩٦٧/١١/٢٨ ورفض الدفع .

وحيث إن البين من أسباب الحكم المتقدمة أنه قد تعرض بالتأويل ووقف التنفيذ لقرار الإدارى العلني الصادر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر في الاعتراض سالف الذكر وقضى بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون ، كما تعرض لقرار وزير الاصلاح الزراعي المشهر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ وماترتب عليه من التأشير على هامشى سندملكية الشركة البائعه بزوال تلك الملكية وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطىء لهذا القانون من جانب الإصلاح الزراعي ولم يلتزم آثاره ومن ثم يكون قد تجاوزالولاية المحددة للحاكم فيا ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعات ، وهي ولاية متعلقة بالنظام العام ويجوز لأى خصم أن يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الإدارة التى عرض الحكم لقرارها بالتأويل وعدم التنفيذ مما يتعين معه نقض الحكم بغيرحاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه ، ولما كان قرار وزير الإصلاح الزراعي الصادر بإلغاء عقد تمليك الشركة البائعة للطعون ضـــده قد تم شهره بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ فأن شهر محرر المطعون ضده يكون قد استحال من هـــذا التاريخ ومنه يبدأ تقادم حق المطعون ضده استرداد الرسم . ولما كان المطعون ضده لم يطالب مصلحة الشهر العقارى باسترداد الرسم إلا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦ فإنه يكون قد سقط بالتقادم طبقا لنص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق، محمد عبد الخالق البغدادي، سليم عبدالله سليم وأمين طه أبو العلا .

(١٠٨)

الطعن ٢٩٨ لسنة ٤٥ القضائية :

(١ ، ٢) دعوى " تقدير قيمتها " . ملكية . تسليم .

(١) الدعوى المتضمنة طلبا مندمجا فى الطلب الأصلى . وجوب تقدير قيمتها بقيمة الطلب الأخير وحده . طلب التسليم فى دعوى ملكية العقار . اندماجه فيها ما لم يثر بشأنه نزاع خاص .

(٢) تقدير قيمة العقار موضوع ملكية الأطيان الأصلية المربوطة عليه إن كان من الأراضى . م ٣٧ مرافعات . لا عبرة بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه طلب تثبيت ملكيته .

(٣) حكم . استئناف . كفالة .

جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو إجراءاته المؤثرة فيه . م ٢٢١ مرافعات . الكفالة الواجب إيداعها فى هذه الحالة إجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف .

بحث المحكمة الاستئنافية موضوع الحكم المستأنف للتحقق من البطلان المدعى به . لا يعد مناقضا للقضاء بعدم جواز الاستئناف .

١ – تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون المرافعات على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده . والطلب المندمج فيما توحى النص من عدم تقديره استقلالا هو الطلب الذى يترتب على الطلب الأصلى أو يستتبعه بحيث يعتبر القضاء فى الطلب الأصلى قضاء فيه وهو لا يكون كذلك إذا ثار بشأنه نزاع خاص . وإذ كان التسليم فى خصوص الدعوى يستند إلى الملكية ويترتب عليها بما مؤداه اندماجه فى طلبها وكان لا دليل على نزاع يستقل به فالتسليم المفرز فيما قيل من

منازعة الطاعنة فيه لايحمل الحكم طلبه، ولم يقم عليه دليل بالإضافة إلى أن الفرز أو الشيوع وصف للملكية لا يؤثر فى جوهر التسليم كما أن معارضة التسليم بقرار الاستيلاء المؤقت ينفيها ما قام عليه دفاع الطاعنة من إسقاط لهذا القرار واستبدال عقود شرائها به فان النعى يكون فى غير محله .

٢ — أرست المادة ٣٧ من قانون المرافعات قاعدة عامة يرجع إليها فى تقدير قيمة العقار كلما جعل القانون من هذه القيمة أساسا فى تقدير قيمة الدعوى . فنص فى البندين ١ ، ٢ من هذه المادة على ما مفاده تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بملكية العقار بقيمة هذا العقار وتقدر بسبعين مثلا للضريبة الأصلية المربوطة عليه إن كان من الأراضى .

٣ — أوجبت المادة ٢٢١ مرافعات على المستأنف فيما تجيزه من استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم فقد أوجبت على المستأنف أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ونهت قلم الكتاب عن قبول صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع ونصت على مصادرة الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان مما مؤداه أن إيداع الكفالة اجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف يضع قيدا على هذه الرخصة فى الطعن ضمانا للجدية فى استعمالها .

٤ — المناط فى جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية هو وقوع بطلان فيها أو فى الاجراءات المؤثرة فيها مما لاسبيل إلى الوقوف عليه إلا بتناوله موضوعيا ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد عرض للحكم المستأنف بما ينتهى إلى سلامته وإلى نفى قالة البطلان عنه لايكون قد ناقض قضاءه بعدم جواز الاستئناف بل حمله على ما لايقوم بدونه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأولين أقاما الدعوى ... ... مدنى كلى أسيوط طلبا القضاء بتثبيت ملكيتهما إلى ثلاثة قراريط من أرض وصفوها وبتسليمها إليهما بما قد يكون عليها من بناء أو غراس وبكف الشركة الطاعنة عن منازعتهما فيها وركنا فى إثبات ما طلباه إلى عقد بيع مشهر فى ١٩٥٩/٨/٢٤ برقم ٣٨٣٨ توثيق أسيوط . تدخلت المطعون ضدها الأخيرة فى الدعوى تطلب تثبيت ملكيتها إلى نصف قيراط مما سلف به بمقوله أنها ابتاعته من المطعون ضده الأول بعقد مشهر . هــذا وقد صدرت الطاعنة عن دفاع مفاده شراؤها ما مساحته ١٨ قيراط و ٢٠ سهما بذات الأرض ولئن أدلت إلى الأرض إبتداء بقرار الاستيلاء المؤقت الصادر إليها من محافظ أسيوط فإنها بعد الشراء تكون قد تبدلت من القرار الوقتى عقودا تستند إليها فى دفع الدعوى، وتضيف الا حق لخصومها فى طلب التسليم مفرزا قبل إجراء القسمة . ندبت محكمة أول درجة خبيرا خلص من بعد بحث ومعاينة إلى أيلولة الملكية إلى المطعون ضدهم بعقود مؤدية وافتقار دفاع الطاعنة إلى ما يؤيده . وأخذا بتقرير الخبير أصدرت المحكمة يوم ٥ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ حكمها ويقضى للمطعون ضدهم بما طلبوه فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ؛ ... ... أسيوط طالبا لإبطاله ورفض الدعوى وبتاريخ ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٥ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بأول أسباب الطعن خطأ ما خلص إليه من صدور الحكم المستأنف بصفة انتهائية وذلك من وجهين . أحدهما استقلال طلب التسليم عن الملكية فقد ثار بشأنه نزاع لوروده مفرزا حال شيوع محله ولتعارضه مع قرار محافظ أسيوط باستيلاء الطاعنة مؤقتا على العقار مما يستتبع اعتباره وملحقاته غير المقررة من بناء وغراس طلبا أصليا غير قابل للتقدير يكون الحكم فيه إبتدائيا . والوجه الآخر اعتداده فى تقرير قيمة طلب تثبيت الملكية لا بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه وفقا لصحيح القانون بل بسبعين مثلا للضريبة الأصلية المربوطة على العقار مما لا يتبع إلا عند انتفاء السبب القانونى الذى يمكن عن طريقه تحديد قيمة المدعى به .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود فى وجهيه فالفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده . والطلب المندمج فيما توخى النص من عدم تقديره استقلالا هو الطلب الذى يترتب على الطلب الاصلى أو يستتبعه بحيث يعتبر القضاء فى الطلب الأصلى قضاء فيه، وهو لا يكون كذلك إذا ثار بشأنه نزاع خاص . وإذ كان التسليم فى خصوص الدعوى يستند إلى الملكية ويترتب عليها بما مؤداه اندماجه فى طلبها وكان لا دليل على نزاع يستقل به فالتسليم المفرز فيما قيل من منازعة الطاعنة فيه لا يحمل الحكم طلبه، ولم يقم عليه دليل بالإضافة إلى أن الفرز أو الشيوع وصف للملكية لا يؤثر فى جوهر التسليم كما أن معارضة التسليم بقرار الاستيلاء المؤقت ينفيها ما قام عليه دفاع الطاعنة من إسقاط لهذا القرار واستبدال عقود شرائها به ، والنعى فى وجهه الآخر لا يتفق وما أرسته المادة ٣٧ من قانون المرافعات من قاعدة عامة يرجع إليها فى تقدير قيمة العقار كلما جعل القانون من هذه القيمة أساسا فى تقدير قيمة الدعوى فنص فى البندين ١/٢ من هذه المادة على ما مفاده تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بملكية العقار بقيمة هذا العقار وتقدر بسبعين مثلا للضريبة الأصلية المربوطة عليه إن كان من الأراضى مما التزم الحكم صحيحه .

وحيث إن حاصل النعى بثانى الأسباب خطأ الحكم فيما استلزمه لقبول الاستئناف من إيداع الكفالة مما هو غير لازم فالكفالة فى الاستئناف غيرها فى النقض

لا تجرى مجرى الرسوم القضائية، ولا تملك المحكمة فى مصادرتها خيارا كما لا تفرض إلا فيما ورد من الحالات استثناء من القاعدة العامة .

وحيث إن هذا النعى وأن توجه إلى ما لم يبلغ الحكم فيه غايته بالقضاء على مقتضاه غير سديد ذلك أن المادة ٢٢١ من قانون المرافعات فيما تجيزه من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم قد أوجبت على المستأنف أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ونهت قلم الكتاب عن قبول صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع ونصت على مصادرة الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان مما مؤداه أن إيداع الكفالة إجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف يضع قيدا على هذه الرخصة فى الطعن ضمانا للجدية فى استعمالها .

وحيث إن حاصل النعى بآخر أسباب الطعن خطأ الحكم المطعون فيه من جهتين أولاهما تعرضه للحكم المستأنف بالبحث منتهيا إلى سلامته حال قضائه بعدم جواز الاستئناف بما كان يستتبع نهيه عن تناول موضوعه مما يعيبه بالتناقض، وثانيهما مسايرته الحكم المستأنف فيما قرر من إنه لا سند للطاعنة فى وضع يدها حال قيام قرار الاستيلاء المؤقت بديلا لما لم تقدمه من عقودها مما هو قصور وعدم تحقيق دفاعها بتكليف الخبير المنتدب الاطلاع على ما ليس بين يديها من مستنداتها مما هو إخلال بحق الدفاع كذلك التجهيل باسم المطعون ضده الثانى ومخالفة قواعد الاختصاص النوعى مما يترتب عليه البطلان .

وحيث إن النعى بهذا السبب لا يصادف محله فيما قضى به الحكم، ذلك أنه لما كان المناط فى جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية هو وقوع بطلان فيها أو فى الإجراءات المؤثرة فيها مما لا سبيل إلى الوقوف عليه إلا بتناول موضوعها فإن الحكم المطعون فيه وقد عرض للحكم المستأنف بما يتحرى إلى سلامته وإلى نفى قالة البطلان عنه لا يكون قد ناقض قضاءه بعدم جواز الاستئناف بل حمله على ما لا يقوم بدونه . لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تودع صورة مطابقة لصحيفة

الاستئناف والمذكرات لإثبات ما عرضته على محكمة الموضوع من أوجه البطلان التى أثارتها فى الشق الأخير من هذا السبب وكان ما أثبته الحكم من ذلك قد رد عليه بما نصه : " وعلى كل من ناحية أخرى فإنه لايوجد بالحكم المستأنف ثمة بطلان فعقد البيع المسجل الصادر إلى المستأنف ضدهما الأول والثانى ثابت به أن اسم المستأنف ضده الثانى ... ... والاسم الذى أقيمت به الدعوى هو ... ... والاسم الثلاثى كاف للتدليل على الشخص خاصة وأن الشركة المستأنفه لم تزعم أن المستأنف ضده الثانى هو خلاف المشترى الثانى ، وبالتالى فلايوجد ثمة تجهيل بشخصه وما قالت به الشركة من أن محكمة أول درجه لم ترد على دفاعها الجوهرى بشأن طلب إعادة المأمورية إلى الخبير لتحقيق وضع يدها مما يشوب حكمها بالقصور . مردود عليه بأن المحكمة قد عولت على تقرير الخبير الذى انتدبته فى الدعوى واعتقدت ما انتهى إليه من نتيجة لسلامة اجراءاته وسلامة الاسس التى بنى عليها والتى تبين منه أن المستأنف ضدهما قد اشتريا الأرض بمقتضى عقد مسجل ووضعا اليد عليها وأنه لاسند للشركة فى وضع يدها ومن ثم فلا تثريب على المحكمة ان التفتت عن دفاع الشركة بإعادة المأمورية إلى الخبير لإعادة فحصها ... وما أورده الحكم سائغ كاف لا معقب عليه فيه .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمد رمضان وابراهيم فراج .

(١٠٩)

الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) إيجار "إيجار الأماكن" . محكمة الموضوع . بيع .

(١) الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع . م ٥٩٤/٢ مدنى . ماهيتها . لا يشترط أن تكون نتيجة قوة قاهرة . لاعبرة بما إذا كانت الظروف المؤدية لهذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه . لمحكمة الموضوع تقدير هذه الضرورة .

(٢) النص فى العقد على منع التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى من المؤجر . تصريح المؤجر للمستأجر بتأجير العين مفروشة . طلبه الإخلاء لتنازل المستأجر عن العين المؤجرة لآخر . لا يعد تعسفا فى استعمال حقه . علة ذلك .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر الضرورة فى معنى المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى أمر متروك لقاضى الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه ، شريطة أن يكون استخلاصه سائغا ، والضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى وتبرر إبقاء الإجارة لمصلحة المشترى هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة ، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لا سبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها ، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية .

٢ — إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند الخامس من عقد الإيجار الأصلى المبرم بين المطعون عليهما نص على عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير لأى سبب من الأسباب بدون إذن كتابى من المالك المؤجر وإلا

اعتبر عقد الإيجار باطلا ، وكان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتنازل عن الايجار يلحق بالشرط المانع المطلق فى الأثر فلا يستطيع المستأجر الا أن يصدع به دون أن يملك مناقشة الأسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه، فطالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذى لا يخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من أن المستأجر الأصلى تنازل عن العين المؤجرة للطاعن رغم أن عقد الإيجار يحرمه منه صراحة ، وعلى عدم توافر شرط بيع المتجر عملا بالمادة ٥٩٤ من القانون المدنى على ماسلف بيانه فى الرد على السبب السابق، فانه لا محل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الواقع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ... ... مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى طالبا الحكم باخلائهما من العين الموضحة بصحيفة الدعوى وتسليمها اليه ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٦/١١/٢٦ استأجر منه المطعون عليه الثانى شقة بالعمارة رقم ... ... بالقاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٨/٦/١٩ صرح له بتأجير الشقة مفروشة مقابل الزيادة القانونية وذلك لمدة سنة واحدة تبدأ فى أول سبتمبر سنة ١٩٦٨ وتنتهى فى ٣١ أغسطس ١٩٦٩ قابلة للتجديد مالم ينبه أحد الطرفين الآخر قبل انقضاء الأجل بعدم الرغبة فى التجديد ، وإذ تنازل المطعون عليه الثانى عن عقد الإيجار إلى الطاعن مخالفا شرط الحظر

الثالث بعقد الإيجار واخطر الطاعن المطعون عليه الثانى بعدم رغبته فى تجديد التصريح بالتأجير مفروشا فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٩٧٢/٦/١٤ حكمت المحكمة باخلاء الطاعن والمطعون عليه الثانى من العين المؤجرة وتسليمها إلى المطعون عليه الأول . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم شرط توافر حالة الضروره التى تبيح لمستأجر الأصلى التنازل عن الإيجار فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أن تكون خارجه عن إرادة المتنازل ، وحين أن المشروع نغيا بهذا النص مخالفة القواعد العامة فى قوانين الايجارات بغية تمكين المستأجر من مواجهة الظروف التى تلم به ولاتكون له يد فيها ، ومثاله من يفشل فى تجارته رغم إستقامته ودأبه وإذ تمسك الطاعن بأن المطعون عليه الثانى إضطر للتنازل له عن الفندق بسبب مديونيته للضرائب ولهيئات أخرى ، مما أدى إلى اغلاق الفندق وبيع محتوياته بالمزاد العلنى فصلا عن صدور حكم بحبسه مما يشكل حالة الضرورة ، ولم يعن الحكم بالرد على هذا الدفاع الجوهرى فانه بالإضافة إلى مخالفة القانون يكون قد شابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر الضرورة فى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى أمر متروك لقاضى الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه شريطة أن يكون استخلاصه سائغا ، إلا إن الضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى وإبرر إبقاء الإجارة لمصلحة المشترى هى تلك التى تضع حدا لنوع

النشاط الذي كان يزاوله المستأجر في العين المؤجرة ، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التي لا سبيل إلى دفعها أو تلافي نتائجها ، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التي أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية ، لما كان ذلك فإنه وإن أضاف الحكم المطعون فيه قيدا لا يستلزمه القانون على حالة الضرورة شرط بمقتضاه أن تكون الظروف التي أدت إليها خارجة عن إرادة المستأجر ، وذهب إلى أنه بفرض صحة مايعانيه المتنازل من ضائقة مالية وصدر حكم بحبسه فإن تصرفاته هي التي أدت إليها مما يحق معه أن يلزمه حكم القانون فيما أقدم عليه من تصرف ، إلا أنه لما كان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن الأوراق خلو مما يثبت وجود ظروف والملابسات المدعاة والتي أدت إلى قيام ضرورة ألجأت المطعون عليه الثاني إلى التنازل عن عين النزاع إلى الطاعن ، ورتب على ذلك عدم توافرها وأعمل أثر الشرط المانع الوارد في البند الخامس من عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليهما ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله ، وكان استخلاص المحكمة في هذا الخصوص سائغا وله مأخذه وكانت هذه الدعامة كافية لحمل قضاء الحكم فإنه لا يعيبه ما استطرد إليه تزيدا من شرط قيد لم يورده القانون طالما لم يكن مؤثرا على جوهر قضائه ، ويكون النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه الأول إذ طلب إخلاء عين النزاع لمجرد تنازل المستأجر الأصلي — المطعون عليه الثاني — عنها فإنه يعتبر متعسفا في استعمال حقه ، لأنه كان قد صرح لهذا الأخير بتأجيرها مفروشة لقاء الزيادة القانونية وارتضى استغلالها كفندق مصرح بإدارته من وزارة السياحة لمدة طويلة . وإذ التفت الحكم عن هذا الدفاع فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند الخامس من عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المطعون عليهما

نص على عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير لأى سبب من الأسباب بدون إذن كتابى من المالك المؤجر وإلا أعتبر عقد الإيجار باطلا، وكان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتنازل من الإيجار يلحق بالشرط المانع المطلق فى الأثر فلا يستطيع المستأجر إلا أن يصدع به دون أن يملك مناقشة الأسباب التى جعلت للمؤجر يفرضه عليه ؛ فطالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه ، والذى لا يخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من أن المستأجر الأصلى تنازل عن العين المؤجرة للطاعن رغم أن عقد الايجار يحرمه منه صراحة ، وعلى عدم توافر شرط بيع المتجر عملا بالمادة ٥٩٤ من القانون المدنى على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق ، فانه لا محل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه ، ولا على الحكم إذ إلتفت من الرد على دفاع الطاعن بشأنه لأنه غير منتج وغير مؤثر فى النزاع .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(١١٠)

الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) ، (٢) إيجار . عقد . تعويض .

(١) منع المستأجر من اجراء أى تغيير مادى بالعين المؤجرة وضار بالمؤجر إلا باذنه صراحة أو ضمنا . م ١/٥٨٠ مدنى . ورود الإذن فى صيغة عامة . لا يبيح للمستأجر إجراء تعديلات تمحو معالم العين وتمس كيانها بحسب ما أعدت له .

(٢) الإذن الصادر من المؤجر للمستأجر باجراء تعديلات جوهرية بالعين المؤجرة . اجراء المستأجر تعديلات تتجافى مع طبيعتها بحسب ما أعدت له . جواز مطالبته بازالة التعديلات أو الفسخ ولو قبل انتهاء العقد . اختلاف ذلك عن الإلتزام بتسليم العين فى نهاية العقد بالحالة التى كانت عليها

١ — مفاد المادة ٥٨٠ مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر إلا بإذن المؤجر ، ويستوى أن يكون الإذن صريحا أو ضمنيا . وإذا عين الإذن نوعا معينا من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزا وتعين إلتزام نطاقه ومداه ، أما إذا ورد الإذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات التى يرى أنها تفيده فى الانتفاع بالعين ، فإنه لا ينصرف إلا على التغييرات المادية المألوفة فى الظروف العادية والتى تعينها طبيعة العين المؤجرة وما أعدت له بحسب تلك الطبيعة ، ولا ينصرف هـذا الإذن إلى التعديلات الجوهرية التى تمحو معالم العين وتتناول كيانها وتبدل شكلها .

٢ — متى أجرى المستأجر تغييرا جوهريا فى العين المؤجرة متجافيا مع طبيعتها اعتبر رغم الإذن الوارد فى صيغة عامة بإجراء التغيير مخلا بإلتزامه وجاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ، ولا يلتزم المؤجر بالتربث إلى نهاية مدة الإيجار ، إذ مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر مخلا بالتزام يرتبه القانون فى ذمته مفروض بمقتضى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى أثناء سريان عقد الايجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التى سلمت عليها فى معنى المادة ٥٩١ من ذات القانون والذى لا يصادف محله إلا بعد نهاية العقد ، ولا مساغ للقول أن المشرع قصد باغفال النص على الفسخ فى المادة ٥٨٠ أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإيجار ، لأن المطالبة بالتنفيذ العينى والفسخ مع التعويض فى الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار إنصب على دارين للخيالة إحداهما شتوية والأخرى صيفية بما تحدد معه طبيعة العين المؤجرة ، وأن عبارة الإذن بالتغيير جاءت بصيغة عامة فلا ينصب إلا على التغييرات العادية المألوفة المتفقة مع طبيعة العين المؤجرة وفى الظروف المعتادة . وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة أن المطعون عليه الثانى أزال معالم الدار الصيفية بحيث درست آثارها وامحى شكلها واندثر كيانها ، فهدمت الحجرات المخصصة للآلات السينمائية وتحطمت كافة المقاعد واختفت كل أجهزة العرض ومكبرات الصوت والتوصيلات الكهربائية واستعملت ساحة العرض كمخزن وترك باقيها أرضا فضاء ، وكان الحكم المطعون فيه اعتبر هذه التغييرات مما يجيزه الترخيص الصادر من مأمور التفليسة باعتباره ممثلا للمؤجر وانتهى إلى أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها مع أن مبناها هو مجاوزة المستأجر الحدود التى يتقيد بها رغم الإذن ، وأن حق المؤجر المطالبة بالتعويض أثناء سريان عقد الإيجار فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... ... مدنى أمام محكمة السويس الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بأن يدفعا له على وجه التضامن مبلغ ٤٩٩ جنيها . وقال شرحا لها بأنه يمتلك ٤ قراريط شائعة فى دارى سينما ... ... بالسويس ويمتلك شقيقه ... ... الباقى ... ... وقد حكم بإفلاس هذا الأخير وتعين المطعون عليه الأول وكيلا للدائنين فأجر الدارين إلى المطعون عليه الثانى بعقد مؤرخ ١/٢٠/ ١٩٦٤ ، وإذ تواطآ على الحصول على قرار من مأمور التفليسة بتاريخ ٢٣ /١٩٦٤/٣ على استعمال دار الخيالة الصيفى فى أى غرض ، وعمد المطعون عليه الثانى متذرعا بهذا القرار إلى تخريب و إزالة معالم تلك الدار حتى أصبحت غير صالحة للغرض المعدة له أصلا ، طبقا للثابت بتقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة ، والذى حدد جملة المبالغ اللازمة لإصلاح العين المؤجرة و إعادتها إلى حالتها الأولى ، يخصه منها المبلغ المطالب به على سبيل التعويض لما لحقه من ضرر فقد أقام دعواه . دفع المطعون عليه الثانى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ولرفعها قبل الأوان ، وبتاريخ ١٩٧١/١١/٨ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة (ثانيا) بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة و بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأنه طالما حصل المطعون عليه الثانى على موافقة مأمور التفليسة على استعمال الدار الصيفية لأى غرض آخر فإن هذا يعنى تغيير ما أعدت له العين أصلا ، وبات من حقه أن يحدث بها ما يشاء من تعديلات تتفق مع الاستغلال الذى يراه أوفى بمطلوبه مادام عقد الإيجار ساريا ، فلا يحق المطالبة بالتعويض إلا بعد إنتهائه بالتطبيق للمادة ٥٩١ من القانون المدنى ، فى حين أن طلب التعويض مؤسس على أن المستأجر خرب العين المؤجرة مخالفا المادة ٥٨٠ من القانون المشار إليه ، وأن الإذن بتغيير الغرض قاصر على التغيير الذى لا ينشأ عنه ضرر ولا يتجافى مع الاستعمال الذى يتفق مع طبيعة العين دون المساس بكيانها المادى ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون هذا إلى أن الحكم عرض للالتزام برد العين إلى ما كانت عليه وهو ما لم يطلب دون أن يحسم طلب التعويض أساس الدعوى وهو ما يشوبه بالقصور .

وحيث إن النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى على إنه .

١ — "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر . فاذا أحدث المستأجر تغييرا فى العين المؤجرة مجاوزا فى ذلك حدود الالتزام الوارد بالفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض" . يدل على أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر إلا بإذن المؤجر ، ويستوى أن يكون الإذن صريحا أو ضمنيا . وإذا عين الإذن نوعا معينا من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزا ويتعين إلتزام نطاقه بدقة ، أما إذا ورد الإذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات التى يرى أنها تفيده فى الانتفاع بالعين ، فإنه لا ينصب إلا على التغييرات العادية المألوفة فى الظروف العادية والتى تعينها طبيعة العين المؤجرة وما أعدت له بحسب تلك الطبيعة ، ولا ينصرف هذا الإذن إلى التعديلات الجوهرية التى تمحو معالم العين وتتناول كيانها وتبدل شكلها . فمتى أجرى المستأجر تغييرا جوهريا متجافيا مع طبيعتها على النحو السالف بيانه ، أعتبر رغم الإذن الوارد فى صيغة عامة مخلا بالتزامه وجاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات

أو الفسخ مع التعويض فى الحالين إن كان له مقتض ، ولا يلتزم المؤجر بالتريث إلى نهاية مدة الإيجار ، إذ مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر مخلا بالتزام رتبه القانون فى ذمته مفروض بمقتضى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى أثناء سريان عقد الإيجار ، وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التى سلمت عليها فى معنى المادة ١/٥٩١ من ذات القانون والذى لا يصادف محله إلا بعد نهاية العقد ، ولا مساغ للقول بأن المشرع قصد باغفال النص على الفسخ فى المادة ٥٨٠ أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإيجار، لأن المطالبة بالتنفيذ العينى وبالفسخ مع التعويض فى الحالين مستمد من القواعد القانونية العامة . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار أنصب على دارين للخياله إحداهما شتوية والأخرى صيفية بما تتحدد معه طبيعة العين المؤجرة ، وأن عبارة الإذن بالتغيير جاءت بصيغة عامة فلا ينصب إلا على التغييرات العادية المألوفة المتفقة مع طبيعة العين المؤجرة وفى الظروف المعتادة . وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة أن المطعون عليه الثانى أزال معالم الدار الصيفية بحيث درست آثارها وإمحى شكلها وإندثر كيانها ، فهدمت الحجرات المخصصة للآلات السينمائية وتحطمت كافة المقاعد واختفت كل أجهزة العرض ومكبرات الصوت والتوصيلات الكهربائية ، واستعملت ساحة العرض كمخزن وترك باقيها أرضا فضاء ، وكان الحكم المطعون فيه إعتبر هذه التغييرات مما يجيزه الترخيص الصادر من مأمور التفليسة باعتباره ممثلا للمؤجر ، وانتهى إلى أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها مع أن مبناها هو مجاوزة المستأجر للحدود التى يتقيد بها رغم الإذن ، وأن من حق المؤجر المطالبة بالتعويض أثناء سريان عقد الإيجار ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور بما يستوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقى الأسباب على أن يكون مع النقض الاحالة .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة ،وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمود رمضان ، إبراهيم فراج .

(١١١)

الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق " أحوال شخصية " :

(١ ، ٢) أحوال شخصية " النسب " . إثبات " الإقرار " .

(١) ثبوت نسب الولد للأم . شرطه . ولد الزنا . ثبوت نسبه للأم بخلاف الأب . شرطه . ثبوت النسب للزوج بإقرار الزوجة . شرطه . عدم جواز الرجوع فى الإقرار .

(٢) الإقرار بالنسب . جواز أن يكون صريحا وقد يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت . متى يعتبر السكوت إقرارا .

(٣) أحوال شخصية " النسب " " التبنى " .

التبنى . المقصود به . اعتباره حراما وباطلا لا يترتب عليه أثر . ثبوت النسب بالإقرار المجرد ولو كان كاذبا . ورود الإقرار بالنسب بعد التبنى المدعى به . لا يعد تناقضا من المقر به ذلك .

(٤) أحوال شخصية " النسب " . إثبات " الإقرار " .

الإقرار بغير الأبوة أو البنوة . لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبينة . وجوب معاملة المقر بإقراره .

١ ــ نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقر على إقرارها إن كان فى سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلى الإثبات ، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة

ذات زوج أو معتدة ، ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت إن هذا الولد جاء على فراش الزوجية،وحينئذ يثبت نسبه منها . فإذا تحققت هذه الشروط فى إقرار الأم تفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعـــد صحته ، ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء .

٢ — الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقد اعتبر سكوته فى هذه الحالة إقرارا منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاه يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها فى فقه الحنفية ذلك أنه حصل فى ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاه ، وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد فى اليوم التالى لإجرائه وتسلمها المستخرج موضحا به أنها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، إقرار المتوفاه بأمومتها للمطعون عليها ، وهو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به .

٣ — يقصد بالتبنى استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مع التصريح بأنه يتخذه ولدا مع أنه ليس بولد حقيق ، ولئن كان يعد حراما وباطلا فى الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أى حكم من الأحكام الشرعية الثابتة ، إلا أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهى الإقرار المجرد بالنسب مما ينطوى عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه يخلق من مثله سواء كان صادقا فى الواقع أم كاذبا ، فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنوة اعتبارا بأنه إن كان كاذبا وقع عليه إثم الإدعاء ، ويصح النسب بهذا الطريق طالما لم يقرن به وجهه حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول

دون ذلك ورود الإقرار الصريح أو الضمنى لاحقا على التبنى المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الأوضاع مادام لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة فيفرض أن المتوفاه قد تسلمت المطعون عليها من المستشفى بقصد التبنى فلا يشكل ذلك تناقضا ، ومن الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبها إلى أخرى .

٤ — المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن الإقرار بما يتفرع من أصل النسب وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة — كالإقرار بالخؤولة موضوع الدعوى الماثلة — وإن كان لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبينة لأن فيه تحميلا له على الغير ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التى ترجع إليه كما لو كان النسب ثابتا من المورث حقيقة ، وكان الواقع فى الدعوى على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول وقع على وثيقة زواج المطعون عليها بوصف أنه خالها ووكيلها فى عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية على محضر احتفظ به أفاد تضمن أن المورثه توفيت عنها وعن ابنتها المطعون عليها ، كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار إشهاد شرعى فى المادة .. لسنة ١٩٦٩ وراثات الجيزة أقرت فيه ببنوة المطعون عليها المتوفاه ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاه على سند من إقرار من حمل عليه النسب وهى المتوفاه طبقا لما سلف بيانه بما ينطوى عليه من تصديق للإقرار المنسوب للطاعنين ، والذى تأيد بالبينة التى تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ... ... "أحوال شخصية نفس" أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم ببطلان الاعلام الشرعى الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٦/٩ فى مادة الوراثة رقم ... ... بندر الجيزة واعتباره كأن لم يكن، وبإثبات وفاة المرحومة ... ... فى ١٩٦٩/٣/١٨ وانحصار إرثها فيها والطاعنين بدون شريك ولا وارث سواهم ولا من يستحق وصية واجبة ، وقالت شرحا لها إن والدتها ... ... توفيت فى ١٩٦٩/٣/١٨ وانحصر إرثها فيها بصفتها ابنتها وفى أخويها الطاعنين، وإذ استصدر الطاعنان الاعلام الشرعى رقم ... ... وراثات الجيزة بإثبات وفاة والدتها وانحصار إرثها فيهما وحدهما ، رغم ثبوت بنوتها منها ، فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٠/١٠/٤ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة الوفاة وأن المطعون عليها من ورثتها بصفتها ابنتها بصحيح النسب الشرعى وكذلك فى أخويها الشقيقين الطاعنين فقط دون شريك ، وبعد سماع شهود الطرفين ؛ عادت وحكمت فى ١٩٧٢/٢/٢٨ ببطلان الاعلام الشرعى الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٦/٩ فى مادة الوراثة رقم ... ... محكمة بندر الجيزة واعتباره كأن لم يكن وبإثبات وفاة المرحومة ... ... بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٨ وأن المطعون عليها من ضمن ورثتها بصفتها بنتا لها تستحق النصف فرضا . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبين إلغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٦/٤/١٨ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ، ينعى الطاعنان بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم استند فى قضائه بثبوت نسب المطعون عليها من المتوفاة

إلى إقرارها بهذه الصفة فى المحضر المحرر عند الوفاة وفى وثيقة زواجها ، وإلى دلالة الطلب المقدم من ثانيتهما باستخراج إعلام أوفاة وأوراثة ، بالإضافة إلى أن إقرار المتوفاة بأمومتها للمطعون عليها مستفاد من صمتها على مستخرج رسمى من شهادة ميلاد الأخيرة وسكوتها على ما أثبت فيه من أنها ابنتها ، وأن التناقض بين هذا الإقرار وبين إقرارها فى محضر رسمى باستلامها لها من إحدى المستشفيات للتبنى مغتفر لإمكان التوفيق بين الكلامين طالما لم تنسب المطعون عليها لامرأة أخرى بعينها ، فى حين أن الإقرارات المنسوبة إلى الطاعنين فيها تحميل للنسب على الغير وهو أمر غير جائز شرعا فى فقه الحنفية وأن القيد بدفاتر المواليد لم يعد لاثبات النسب ، وقد جهل الحكم بالشخص الذى قام بإجراءات القيد فلا تصلح بياناته دليلا على ثبوت النسب ، ولا يعد السكوت عليها إقرارا به ، وأن عدم نسبة المطعون عليها إلى امرأة أخرى لا يرفع التناقض بين إقرار المتوفاه باستلام الصغيرة من إحدى المستشفيات للتبنى ، وبين إقرارها ببنوتها ، لأن التبنى كما يكون لمعلوم النسب يكون لمجهوله وفقا لما عليه الإجماع فى الفقه الإسلامى ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ، هذا إلى إنه لم يلتفت إلى مدلول ما أقرت به المتوفاة لدى المصلحة التى كانت تعمل بها من أنها بكر لم تتزوج وما اثبت بشهادة وفاتها من أنها توفيت بكرا مما ينفى إقرارها بالبنوة عقلا ، وهو مايعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقر له على إقرارها إن كان فى سن التمييز دون توقف على شىء آخر ، ودون حاجة إلى إثبات ، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهه ، إذ ولد الزنى يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، و إلا وجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها ، أو أن تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منهما . فإذا تحققت هذه الشروط فى إقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته ، و يترتب عليه جميع الحقوق والأحكام

الثابتة بين الأبناء والآباء . لما كان ذلك وكان الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يستفاد من دلالة التعبير أو من السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول ، ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته فقد اعتبر سكوته فى هذه الحالة اقرارا منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة على قوله " .. إذا كان الثابت من الأوراق أن هناك إجراءات اتخذت بشأن قيد المستأنف عليها — المطعون عليها — باعتبار أنها من مواليد ١٩٤٤/١/١٠ بناحية الجيزة وأن الجهة المختصة بإجراءات القيد وافقت على ذلك فى ١٩٥٧/٤/١٠ وان المورثة المرحومة ... ... تقدمت أثر ذلك بطلب مستخرج رسمى من هذا القيد فى تاريخ تال مباشرة لهذا التاريخ وتحرر المستخرج فى ١٩٥٧/٤/١٥ وتسلمته فى ١٩٥٧/٤/١٦ وقد بان من هذا المستخرج أن والدة المطلوب قيدها — المستأنف عليها — هى بذاتها طالبة المستخرج السيدة ... ... — المورثة — فإن هى سكتت عن ذلك فإنها إن لم تكن هى بذاتها التى قامت بإجراءات طلب القيد بدفتر المواليد باعتبار أن المستأنف عليها هى ابنتها وأنها كانت ساقطة القيد فإن المورثة بالأقل تكون بسكوتها قد أقرت ما ورد ببيانات المستخرج الرسمى من قيد ميلاد المستأنف ضدها و بالأخص فيما يتعلق بنسبة بنوتها إليها طالما لم يدع المستأنفان أن هذه الأخيرة أبدت أى اعتراض على إثبات ذات البيان ضمن بيانات القيد ... " ، وكان هذا الذى أورده الحكم فى مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها فى فقه الحنفية ذلك أنه حصل من ظروف قيد ميلادها باعتبارها إبنة للمتوفاة وتقدم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد فى اليوم التالى لإجرائه وتسلمها المستخرج موضحا به أنها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، إقرار المتوفاة بأمومتها للمطعون عليها ، وهو تحصيل صحيح شرعا بجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به . ولاينال من صحة هذا الاقرار ماجاء بكتاب المستشفى المقدم من الطاعنين من أن المتوفاة تسلمت طفلة تحمل اسم المطعون عليها بقصد التبنى ، ذلك أنه

وإن كان يقصد بالتبنى استلحاق شخص معروف النسب أو مجهولة مع التصريح بأنه يتخذه ولدا مع أنه ليس بولد حقيقى ، ولئن كان يعد حراما وباطلا فى الشريعة الإسلامية ، ولايترتب عليه أى حكم من الأحكام الشرعية الثابتة ، إلا أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهى الإقرار المجرد بالنسب بما ينطوى عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه يخلق من مثله سواء كان صادقا فى الواقع أم كاذبا ، فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنوة ، اعتبارا بأنه إن كان كاذبا وقع عليه إثم الادعاء ويصح النسب بهذا الطريق طالما لم يقرن به وجهه حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ، ولايحول دون ذلك وورود الاقرار الصريح أو الضمنى لاحقا على التبنى المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الأوضاع ، مادام لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة ، فيفرض أن المتوفاة قد تسلمت المطعون عليها من المستشفى بقصد التبنى فلا يشكل ذلك تناقضا ، ومن الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبها الى أخرى. لما كان ماتقدم وكان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب ، وهو الاقرار بغير الأبوة والبنوة — كالاقرار بالخؤولة — موضوع الدعوى الماثلة — وإن كان لايثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبينة ، لأن فيه تحميلا له على الغير ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التى ترجع إليه ، كما لو كان النسب ثابتا من المورث حقيقة ، وكان الواقع فى الدعوى على ماتفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول وقع على وثيقة زواج المطعون عليها بوصف أنه خالها ووكيلها فى عقد قرانها ، وأنه وقع مع الطاعنة الثانية على محضر احتفظ به الماد تضمن أن المورثة توفيت عنهما وعن ابنتها المطعون عليها ، كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار اشهاد شرعى فى المادة رقم ... ... وراثات الجيزة أقرت فيه ببنوة المطعون عليها للتوفاه فإن الحكم المطعون فيه

إذ أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة على سند من إقرار من حمل عليه النسب وهى المتوفاة طبقا لما سلف بيانه بما ينطوى عليه من تصديق للإقرار المنسوب للطاعنين ، والذى تأيد بالبينة التى تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب و يكون النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : عثمان الزيني ، محمدي الخولي ، سعد العيسوي و د. سعيد عبد الماجد .

(١١٢)

الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٣ القضائية :

قرار إداري .

قرار وزير الصحة تفويض المحافظ بتشكيل مجلس إدارة مؤقت للمستشفى . ق ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات العلاجية . صدور قرار المحافظ بتشكيل هذا المجلس . أثره . زوال صفة الجمعية التي كانت قائمة بالإدارة في تمثيل هذا المستشفى أمام القضاء .

الثابت من الرجوع إلى القانون ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم المؤسسات العلاجية الذي عمل به اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٤ أن المستشفى اليوناني بالاسكندرية لم يكن من بين المستشفيات المبينة بالكشف المرافق للقانون التي نصت المادة الأولى منه على أن تؤول ملكيتها إلى الدولة، إلا أنه لما كانت المادة ١١ من القانون المذكور قد نصت على أن يشكل بقرار من وزير الصحة مجالس إدارة للمستشفيات الأخرى المرخص بها طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥ ولا تصبح قراراتها نافذة إلا بعد اعتمادها منه، كما تصدر جميع اللوائح الخاصة بهذه المستشفيات والعاملين بها بقرار من وزير الصحة . وكان المستشفى اليوناني بالاسكندرية مرخصا به طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥ ، وكان وزير الصحة قد أصدر قراره رقم ٥٥٠ لسنة ١٩٦٤ باللائحة الأساسية للمستشفى متضمنا تفويضا لمحافظ الاسكندرية بتشكيل مجلس إدارة مؤقت للمستشفى المذكور ، وصدر قرار محافظ الاسكندرية رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٦٤ بتاريخ ١٩٦٤/٩/١٦ بتشكيل مجلس إدارة مؤقت للمستشفى ، وأن الجمعية الطاعنة تكون بذلك قد أقصيت من إدارة المستشفى وزالت صفتها في تلك الإدارة . وإذ كان الثابت من الأوراق

أن الجمعية الطاعنة إنما تستمد صفتها فى تمثيل المستشفى من تلك الإدارة والتى زايلتها فإنه لايكون لها صفة فى رفع دعواها بالصحيفة المودعة فى ١٩٦٩/١/٢٢ للطالبة بالمبالغ الموصى بها للمستشفى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الجمعية اليونانية بالاسكندرية أقامت الدعوى رقم ... ... مدنى كلى اسكندرية ضد مدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة والحارس على أموال المرحوم ... ... لإلزامهما بأن يدفعا لها من أموال هذا الأخير مبلغ ٦٤٥٢ جنيها . وقالت بيانا لها أن المرحوم ... ... توفى بسويسرا بتاريخ ١٩٦٢/٧/٢٣ وخص فى وصيته المستشفى اليونانى بالاسكندرية بمبلغ ثلاثه آلاف جنيه يصرف له سنويا ما بقى قائما برسالته . ولما كانت المدعية هى القائمة على إدارة المستشفى المذكور إلى ماقبل صدور قرار تأميمه بتاريخ ١٩٦٤/٩/١٦ فإنها تستحق حتى يوم تأميمه مبلغ ٦٤٥٢ جنيها نفاذا للوصية . ولما كانت الحراسة قد فرضت على أموال الموصى بمقتضى القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ، وكان القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قد نص فى مادته الأولى على أيلولة ملكية الأموال والممتلكات الخاصة بالخاضع للحراسة إلى الدولة على أن يعوض عنها تعويضا إجماليا قدره ثلاثون ألفا من الجنيهات ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ، كما نصت المادة الرابعة من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ على أن الأموال التى تؤول الى الدولة هى صافى قيمتها بعد استنزال جميع الديون العقارية والممتازة والعادية بحيث تكون سندات التعويض بمثابة ناتج التصفية ، ومؤدى ذلك أن إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة تعتبر فى مقام المصفى لأموال الخاضع للحراسة ، لما كانت هذه التصفية

لم تتم بالنسبة لأموال الموصى فإن المدعى عليهما يلتزمان بتنفيذ وصيته فى حدود المبلغ المطالب به . و بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٠ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن المستشفى وحده هو الموصى له ، فإنه بصدور قرار تأميم المستشفى و إنتقال ملكيته إلى الدولة بكافة حقوقه فى تاريخ التأميم زالت صفة الجمعية فى تمثيله وانعدمت مصلحتها فى رفع الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. وأسست استئنافها على أن المستشفى لم يؤمم وإنما انتقلت ملكيته للحكومة بموجب عقد بيع ومن ثم فلا تزول صفة الجمعية فى المطالبة بحقوقه لدى الغير وبتاريخ ١٩٧٢/١١/٢١ حكمت محكمة الاستئناف باثبات تنازل المستأنفة عن مخاصمة المستأنف عليه الثانى وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للأول (المطعون عليه) طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ، والإخلال بحق الدفاع وذلك من وجهين : الأول إن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لزوال صفة الجمعية الطاعنة فى تمثيل المستشفى اليونانى بالاسكندرية بصدور قـــرار تأميمه فى ١٩٦٤/٩/١٦ استنادا إلى ما ورد خطأ فى صحيفة افتتاح الدعوى من حصول هذا التأميم فى حين أنه لم يصـدر قرار بتأميم المستشفى ولكنه بيع للحكومـة بعقد أشهر بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٨ وكان يجب على المحكمة أن تتحقق بنفسها من ذلك بمراجعة القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العـلاجية لتتبين أن المستشفى اليونانى بالاسكندرية لم يكن من بين المؤسسات المؤممة التى تضمن القانون بيانا بها ، والثانى أن المحكمة أخلت بحق الطاعنة فى الدفاع حين التفتت عن طلبها فتح باب المرافعة فى الدعوى بعد حجزها للحكم لتقديم عقد بيع المستشفى الذى ركنت إليه فى دفاعها .

وحيث إن النعى فى الوجه الأول مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه قضى بعدم قبول الدعوى

لرفعها من غير ذى صفة استنادا إلى زوال صفة الجمعية الطاعنة فى تمثيل المستشفى لصدور قرار بتأميمه فى ١٦/٩/١٩٦٤ وانتقال ملكيته إلى الدولة بكافة حقوقه ولئن كان الثابت من الرجوع إلى القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العلاجية الذى عمل به اعتبارا من ٢٤/٣/١٩٦٤ أن المستشفى اليونانى لم يكن من بين المستشفيات المبينة بالكشف المرافق للقانون والتى نصت المادة الأولى منه على أن تؤول ملكيتها إلى الدولة، إلا أنه لما كانت المادة ١١ من القانون المذكور قد نصت على أن يشكل بقرار من وزير الصحة مجالس إدارة للمستشفيات الأخرى المرخص بها طبقا لاحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥ ولا تصبح قراراتها نافذه إلا بعد اعتمادها منه، كما تصدر جميع اللوائح الخاصة بهذه المستشفيات والعاملين بها بقرار من وزير الصحة . وكان المستشفى اليونانى بالاسكندرية مرخصا به طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥، وكان وزير الصحة قد أصدر قراره رقم ٥٥٠ لسنة ١٩٦٤ باللائحة الأساسية للمستشفى متضمنا تفويضا لمحافظ الاسكندرية بتشكيل مجلس إدارة مؤقت للمستشفى المذكور، وصدر قرار محافظ الاسكندرية رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٦٤ بتشكيل مجلس إدارة مؤقت للمستشفى، فإن الجمعية الطاعنة تكون بذلك قد أقصيت عن إدارة المستشفى وزالت صفتها فى تلك الإدارة . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الجمعية الطاعنة إنما تستمد صفتها فى تمثيل المستشفى من تلك الإدارة التى زايلتها فإنه لا يكون لها صفة فى رفع دعواه بالصحيفة المودعة فى ٢٢/١/١٩٦٦ للمطالبة بالمبالغ الموصى بها للمستشفى . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فان النعى عليه بالخطأ فى تقريراته القانونية يكون غير منتج ولا جدوى فيه . والنعى فى وجهه الثانى مردود أيضا ذلك إن الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بجلسة ٢١/١٠/١٩٧٢ إصدار حكمها فى الدعوى بجلسة ٢١/١١/١٩٧٢ دون أن تأذن بتقديم مستندات، وفى ٣٠/١٠/١٩٧٢ قدمت الطاعنة طلبا لإعادة الدعوى إلى المرافعة لتقديم العقد الذى بموجبه آلت ملكية المستشفى للحكومة . ولما كان فتح باب المرافعة فى الدعوى لتقديم مستندات جديدة هو من اطلاقات محكمة الموضوع ولا يعاب عليها عدم الاستجابة إليه فيكون النعى على الحكم بهذا الوجه على غير أساس .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد والسادة المستشارين : أحمـــد صلاح الدين زغو ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد فاروق راتب ، إبراهيم فوده .

(١١٣)

الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) محكمه الموضوع " إيداع المستندات " . دفاع .

عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . الحكمة منه . عدم اتاحة الفرصة بايداع دفاع لم يتمكن الخصم الآخر من الرد عليه .

(٢) ملكية . شهر عقارى . قسمة .

وجـــوب إثبات أصل ملكية البائع لقبول طلب شهر عقد البيع . المحررات المؤشر عليها بصلاحيتها للشهر وعقود القسمة العرفية اللاحقة لصدور قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ عدم صلاحيتها فى إثبات أصل الملكية .

١ — متى كانت المذكرة قد أعلنت لوكيل الطاعن فى ١٩٧٣/٥/١٣ وأعلن الطاعن مذكرته الختامية للمطعون عليها فى ١٩٧٣/٥/١٧ فيكون قد توافرت له فرصة الرد على ما تضمنته مذكرة خصمه من دفاع ، وإذ كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الغـــرض من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطـــلاع الخصم الآخر عليها وفقا لنص المـادة ١٦٨ من قانون المرافعات انما هو عدم اتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه وهو ما لم يتحقق فى خصوصية هذه الدعوى ، فإن الادعاء باعلان المذكرة بعد الميعاد المخصص لتقديم المذكرات يكون فى غير محله .

٢ - قبول طلب شهر المحرر يقتضى إثبات أصل ملكية البائع أو المتصرف ولا يقبل فى إثبات ذلك إلا أوراق معينة منصوص عليها فى قانون الشهر العقارى والتوثيق رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣ على أنه لا يقبل من المحررات فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى وفقا للمادة السابقة إلا المحررات التى سبق شهرها ثم أوردت طائفة أخرى من الأوراق ليس من بينها المحررات المؤشر بصلاحيتها، وعقود القسمة العرفية اللاحقة لصدور القانون . وطبقا للمادة السادسة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات يتعين على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة فيه أو حق انتفاع أن يقوم بشهر حقه طبقا للاجراءات والقواعد المقررة فى شأن حق الإرث فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، و إذ كان ذلك لم يحدث ولا يكفى مجرد التأشير على مشروع المحرر من مأمورية الشهر العقارى بصلاحيته للشهر ، فان الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وذهب إلى أن حق الطاعن و باقى البائعين فى المطالبة بباقى الثمن لا يتأتى إلا بعد قيامهم بتنفيذ التزامهم بشهر انهاء الوقف وعقد القسمة فلا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تتحصل فى أن الطاعن استصدر أمر الأداء رقم ... ... كلى الجيزة عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخوته بالزام المطعون عليهما بأن يؤديا له مبلغ ٢٧٠٠ جنيها تأسيسا على أن هذا المبلغ باق من ثمن أرض زراعية اشترياها منه بعقد مؤرخ ١٩٥٤/٢/١٢ ولم يدفعاه رغم استحقاقه وتظلم المطعون عليهما من هذا الأمر بالتظلم رقم ... ... مدنى كلى الجيزة طالبين إلغاءه ، استنادا إلى حقهما فى حبس باق الثمن لأن البائعين لم ينفذا الإجراءات الخاصة بشهر عقد

البيع وأن المشروع الذى أعده الطاعن يختلف عن العقد الابتدائى فى أشخاص البائعين وفى مساحة الأرض المبيعة وحدودها ومعالمها وادعى المتظلمان (المطعون عليهما) بتزوير عقد البيع سند الطاعن بطمس اسمى السيدتين ... و ... ... ضمن البائعين الذين مثلهم الطاعن فى التعاقد بوصفه وكيلا عنهم وطلبت ... ... التدخل منضمة للتظلم ضدهم. قضت المحكمة فى ١٩٦٨/٥/١٢ بقبول تدخل ... ... منضمة للتظلم ضدهم وألزمتها مصاريف تدخلها ورفض الدفع ببطلان أمر الأداء وبقبول الادعاء بالتزوير وإنهاء إجراءاته وبعدم قبول والزام مدعيه مصاريفه وفى موضوع التظلم برفضه وتأييد أمر الأداء المتظلم منه وألزمت المتظلمين المصروفات استأنف المطعون عليهما هـــذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم بعدم قبول تدخل ... ... وبقبول الادعاء بالتزوير ورد وبطلان عقد البيع فيما تضمنه من شطب اسمى و ... من عداد البائعين وببطلان أمر الأداء وإلغائه ورفض الطلب وقيد الاستئناف برقم ... ... وفى ١٩٦٩/٤/٣٠ قضت المحكمة بنـــدب خبير لتحقيق دفاع المستأنفين فى شأن المساحة المبيعة والمسلمة منها وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٣/٦/٢٣ بقبول تدخل ... ... و ... . منضمين للمستأنف عليهما وألزمتهما مصاريف التدخل وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد أمر الأداء المتظلم منه وبإلغائه وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الاول والوجه الأول من السبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول بأنه لمــا كانت إرادة الطرفين قد انعقدت على أن العبرة فى تحديد مساحة البيع وموقعه هو بما يثبت فى الكشف الرسمى لمصلحة المساحة وقد أكد ذلك فى اتفاق كتابى لاحق بتقديم طلب للشهر العقارى برقم ٢٩١ فى ١٩٦١/٤/٣ تضمن تعديلا للمساحة بجعلها ١٥ فدان و١٨ قيراط بدلا ١٦ فدان و١٠ قيراط و١٢ سهما وفى أوصاف البيع إلى أحواض وقطع تتفق مع جهة

الوقف سند الملكية بعد أن كانت بحسب وضع اليد دون الطلب السابق رقم . . لسنة ١٩٥٩ الذى تبين تعذر تنفيذه لعدم وجود مساحة حديثة بنواحى مركز أبو قرقاص ، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف العقد والتعديل إذ قام على أن مساحة البيع هى ١٣ فدان و١٤ قيراط و١٢ سهما وليس ١٠ فدان و١٨ قيراط كما نص عليه الاتفاق ، فيكون قد أهدر مقتضى الاتفاق وخالف الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى التى تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان المستند رقم ٥ حافظة الطاعن ليس إلا طلبا موجها من الطاعن إلى مأمور الشهر العقارى بأبى قرقاص لشهر إلغاء وقف وبيع ، وطلب كشف تحديد لتحرير العقد النهائى ولم يرد بهذا الطلب ثمة إشارة إلى العقد المؤرخ ١٩٥٤/٢/١٣ ، وكان ذلك المستند لا يفصح عن اتجاه إرادة الطرفين على تعديل شروط العقد المذكور بين طرفى الداعى وكانت محكمة الموضوع لا تلزم بتعقب الخصم فى كل ما يبديه من أوجه الدفاع إلا ما كان جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولا يكون كذلك إلا أن يكون دفاعا صحيحا مستندا إلى دليل ينتجه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن دلالة هذا المستند فى هذا الشأن لا يكون قد سكت عن مواجهة دفاع جوهرى ولا يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه دفع ما تمسك به المطعون عليهما من حقهما فى حبس باقى الثمن لوجود نقص فى البيع بسقوط حقهما فى ذلك إعمالا لنص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى التى تقضى بسقوط حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن بمضى سنة من تاريخ التسليم ، ولكن المحكمة ردت على ذلك بقولها أن الدعوى لا تتعلق بعجز أو زيادة فى البيع فى حين أن هذا كان جوهر دفاع المطعون عليهما ، كما قالت أنه عرض استعداده للوفاء بباقى القدر المبيع مما ينقض حقه فى هذا الدفع وهو قول لم يصدر منه ولم يتضمنه دفاعه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بإلغاء أمر الأداء الصادر لصالح الطاعن وآخرين على قوله "ومن حيث إن نقل ملكية المبيع للمستأنفين يقتضى قيام المستأنف ضده (الطاعن وآخرين) بتقديم ما يفيد إشهار إنهاء الوقف وعقد القسمة المبينين فى العقد الابتدائى الأمر الذى خلت منه مستندات المستأنف عليهم" ثم عرض الحكم لحق المستأنفين (المطعون عليهما) فى حبس باقى الثمن جزاء إخلال البائعين بهذين الالتزامين ، وخلص إلى أن المستأنف عليهم هم الذين بدءوا بالنكول عن تنفيذ التزامهم بنقل الملكية إلى المشترين ، ومن ثم يكون من حق الآخرين أى المستأنفين أن يتمسكا بالدفع بعدم التنفيذ ، ولا يكون من حق المستأنف عليهم المطالبة بباقى الثمن إلا بعد أن يقوموا بتنفيذ التزامهم بشهر إنهاء الوقف وشهر عقد القسمه أو والقليل استصدار حكم باعتبار هذه القسمة نهائية ، ثم يشهر هذا الحكم الأمر الذى خلت منه مستندات المستأنف عليهم . ومفاد ذلك أن الحكم أقام قضاءه على ثبوت حق المطعون عليهما فى حبس باقى الثمن المسمى فى عقد البيع على عدم قيام البائعين بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية للمشترين، فإذا استطرد الحكم إلى القول بأن المشترين لم يتسلما من القدر المبيع إلا ١٣ فدانا و ١٤ قيراطا و ١٥ سهما أخذا بما اطمأن إليه من تقرير الخبير وهو ما يخالف ما قرره الطاعن بسبب النعى من أن الحكم جعل مساحة المبيع ١٣ فدانا و ١٤ قيراطا و ١٥ سهما فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثالث والرابع بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ،وفى بيان ذلك يقول أنه دفع بسقوط حق المطعون عليهما فى الادعاء بوجود عيب فى المبيع بمضى سنة من تاريخ تسليمه إعمالا لنص المادتين ٤٤٩، ٤٥٢ من القانون المدنى، كما تمسك فى دفاعه أمام المحكمة بأن الحكم لم يطبق المادة ٤٦٧ من القانون المدنى فيما ينص عليه من أنه إذ أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وانقلب صحيحا فى حق المشترى ذلك أن جملة أنصبة البائعين فى العقد كما أوردها الخبير هى ١٢ فدانا

و ١٢ قيراطا و ١٢ سهما يضاف إليها ما يملكه الطاعن بالشراء من أختيه ... و ... ... وقدره ٣ فدان و ١٢ قيراطا و ١٤ سهما وكذلك ما يملكه بالإقرار الصادر من ... ... الذى تدخل فى الدعوى منضما إليه فيكون جملة المملوك للبائعين هو ١٦ فدان و٢ قيراط و٩ أسهم وقد أغفل الحكم المطعون فيه التعرض للدفع ولهذا الإقرار .

وحيث إن النعى بهذين السببين فى غير محله ذلك أنه لما كان الأساس الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه — وعلى ما ورد فى الرد على السبب الثانى — هو حق المشترين فى حبس باقى الثمن لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية . فلا يكون الحكم فى حاجة بعد ذلك إلى التحدث عن الدفع بسقوط حق المطعون عليهما فى الادعاء بوجود عيب فى المبيع ولا عن ملكية الطاعن بمقتضى الإقرار الصادر له من ... ... طالما كان هذا الدفع وذلك الدفاع لا يغيران من النتيجة التى انتهى إليها الحكم مما يكون معه النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم وفى بيان ذلك يقول أن المطعون عليهما قدما مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم وبعد المواعيد المقررة ولم يعلن بها ورغم ذلك أشار إليها الحكم المطعون فيه وأخذ بما تضمنته من دفاع مخالفا بذلك ما تقضى به المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد من الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ، فضلا عن ندبه لخبير فى النزاع المطروح ولم يكن الأمر يستلزم ندب هذا الخبير .

وحيث إن النعى فى شقه الأول غير صحيح ذلك أنه لما كان الثابت من محضر جلسة ١٩٧٣/٤/٢١ أن الأستاذ ... ... المحامى قد حضر عن جميع المستأنف عليهم ومن بينهم الطاعن بتوكيل سابق إثباته وقد أعلن المحامى المذكور بمذكرة المستأنفين (المطعون عليهما) ولم ينف الطاعن وكالته عنه كما ورد بذلك المحضر فإن ادعاءه بأنه لم يعلن بالمذكرة يكون على غير أساس ، كما

أن الادعاء بإعلان المذكرة بعد الميعاد المخصص لتقديم المذكرات فى غير محله ، ذلك أن المذكرة أعلنت لوكيله فى ١٩٧٣/٥/١٣ وأعلن الطاعن مذكرته الختامية للمطعون عليهما فى ١٩٧٣/٥/١٧ فتكون قد توافرت له فرصة الرد على ما تضمنته مذكرة خصمه من دفاع ، لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الغرض من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وفقاً لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه وهو ما لم يتحقق فى خصوصية هذه الدعوى، كما أن النعى فى شقه الثانى فى غير محله ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — فإن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان تقديره قائما على أسباب تبرره وكان الحكم المطعون فيه قد رأى أن مقطع النزاع فيما دفع به المطعون عليهما من الحق فى حبس باقى الثمن حتى يوفى الطاعن و باقى البائعين التزامهم بنقل الملكية يستلزم استظهار ما وقع من إجراءات نقل الملكية وما صادفه من عقبات حالت دون إتمامه وقدرت المحكمة أن استظهار هذه الأمور تحتاج لخبرة فنية فعهدت به إلى خبير ندبته لذلك ثم جاء الحكم فأقر سلامة هذا النظر وأقام قضاءه على ما اطمأن إليه من تقريرات الخبير فلا يكون هناك ثمة بطلان فى الإجراءات .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى والثالث والرابع والخامس من السبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول فى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف حجية طلب الشهر العقارى رقم ... سنة ١٩٥٥ ذلك أن عقد البيع احتكم فى تحديد المساحة إلى الكشف الرسمى الذى تقوم بعمله مصلحة المساحة حسب وضع اليد بالطبيعة وتبين من ذلك الكشف أن مقدار المساحة التى يضع اليد عليها المطعون عليهما هى ١٥ فدانا و ١٨ قيراطا وقد تأيد ذلك بالاتفاق الكتابى محل النعى بالسبب الأول والوجه الأول من السبب السادس وقد أهدر الحكم المطعون فيه حجية ما ورد بطلب الشهر بدعوى أن بيانات المبيع تختلف عن الوارد مع أنه متمم لعقد البيع باتفاق الطرفين ، كما أخذ الحكم المطعون فيه من تقرير الخبير أن مساحة فدان و ١٤ قيراطا الواردة بطلب الشهر

بحوض الجرد لم ترد ضمن القدر المبيع مع أن هــذا الحوض قسم من حوض الشابورة الوارد بعقد البيع وحدود القطعتين فى الحوض واحدة، وينعى بالوجهين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه أنه أخذ بجزء من تقرير الخبير دون الآخر فقد استخلص أن المطعون عليهما يضعان اليد فقط على مساحة ١٣ فدانا و ١٤ قيراطا و ١٥ سهما مع أن التقرير أورد فى موضع آخر أنهما يضعان اليد على ١٥ فدانا و ٦ قراريط و ١٩ سهما وأن كان قد استجاب للمطعون عليهما باستنزال مساحة فدان و ١٦ قيراطا و ٤ أسهم قال أنها مملوكة للمطعون عليه الأول بموجب عقد مسجل رقم .... لسنة ١٩٤٩ دون أن يبحث الحكم مدى حجية ذلك العقد مع أن الثابت منه أن المطعون عليه الأول لا يملك بموجبه إلا ١٢ قيراطا فقط وباقى المسطح مملوك لآخرين غير ممثلين فى الدعوى ، وأن هذا السطح على الشيوع فى ٢٤ قطعة تقع فى ٢٤ حوضا موضحة بالعقد وليس من بينها حوض السماسم فى حين أن ملكية البائعين ثابتة بأكثر من دليل وأولى بالرعاية ، وحاصل الوجه الخامس أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أنه ليس من حق الطاعن وباقى البائعين المطالبة بباقى الثمن إلا بعد أن يقوموا بتنفيذ التزامهم بشهر إنهاء الوقف وشهر عقد القسمة وعقود البيع العرفية الصادرة له وآخر من أخيهما وهو ما يخالف الحقيقة إذ يغنى عن شهر إنهاء الوقف إعداد مشروع صالح للشهر ولاجدوى من شهر عقد القسمة لأن العقد تنفذ طبقا للوضع الدائم على الطبيعة ، كما أنه إجراء متعذر لعدم وجود مساحة حديثة ويعتبر المطعون عليهما قابلين التعاقد على أساس حجة الوقف لعدم رجوعهما على البائعين بدعوى الضمان خلال سنة ، كما أنه بالنسبة للمطالبة بشهر عقود البيع الصادرة للطاعن وشقيقه من أختهما فهى محاولة لتحقيق ما يسعى إليه المطعون عليهما من عدم أداء ثمن الارض التى يضعان اليد عليها منذ سنة ١٩٥٤ ولما كانت ملكية ... و ... تساوى نصيب رجل فى الاستحقاق فقد تقدم ... ... مقرا للبيع وبذلك تنتهى المنازعة التى تتعلق بجدوى تسجيل عقد الشراء من ... و ... .

وحيث إن النعى فى وجهه الثانى غير صحيح ذلك أن النص فى عقد البيع على أن يكون تحديد المساحة وفقا لكشف التحديد الرسمى إنما ينصرف إلى كشف التحديد الذى يصدر عن ذات المبيع موقعا وحدودا ، ومن ثم فلا حجية لكشف

التحديد الذى يصدر بالمخالفة لما ورد بعقد البيع ، أما إذا كان ذلك وكان الطلب الموجه من الطاعن إلى مصلحة الشهر العقارى والموقع عليه من المطعون عليه الثانى لا يتضمن تعديل العقد ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بالنسبة لحق المطعون عليهما فى حبس باقى الثمن على إخلال البائعين بالتزامهم بإنهاء الوقف وشهر عقد القسمة ، فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله والنعى بالوجهين الثالث والرابع مردود بأن الخبير استنزل فدان و ١٦ قيراطاو ٤ أسهم مما يضع المطعون عليهما اليد عليه على أساس أن ذلك القدر مملوك للمطعون عليه الأول بموجب عقد البيع المسجل رقم ... ... لسنة ١٩٤٩ وليس بالعقد الابتدائى الصادر من الطاعن وآخرين وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذه النتيجة محموله على ما أورده الخبير فى تقريره فلا يكون قد خالف الثابت بالأوراق أو معيبا بالقصور . والنعى فى وجهه الخامس مردود بأن قبول طلب شهر المحرر يقتضى إثبات أصل ملكية البائع أو المتصرف ، ولا يقبل فى إثبات ذلك إلا أوراق معينة منصوص عليها فى قانون الشهر العقارى والتوثيق رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٣ ، منه على أنه لا يقبل من المحررات فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى وفقا للمادة السابقة إلا المحررات التى سبق شهرها ثم أوردت طائفة أخرى من الأوراق ليس من بينها المحررات المؤشر بصلاحيتها للشهر وعقود القسمة العرفية اللاحقة لصدور القانون . وطبقا للمادة السادسة من القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات يتعين على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة فيه أو حق انتفاع أن يقوم بشهر حقه طبقا للإجراءات والقواعد المقررة فى شأن حق الإرث فى القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ ولما كان ذلك لم يحدث ولا يكفى مجرد التأشير على مشروع المحرر من مأمورية الشهر العقارى بصلاحيته للشهر فإن الحكم المطعون فيه إذ إلتزم هذا النظر ، ذهب إلى أن حق الطاعن و باقى البائعين فى المطالبة بباقى الثمن لا يتأتى إلا بعد قيامهم بتنفيذ التزامهم بشهر إنهاء الوقف وعقد القسمة فلا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو ، محمد فاروق راتب ، إبراهيم فوده وعماد الدين بركات .

(١١٤)

الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ القضائية :

حكم " الطعن فى الحكم " . نقض . التماس إعادة النظر .

حكم فى الالتماس . لا يقبل الطعن فيه إلا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم

الحكم الصادر فى موضوع التماس إعادة النظر لا يقبل الطعن إلا بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم المطعون فيه بالالتماس ، أما ما أجازته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فهو مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الطاعنون قد نعوا على الحكم المطعون فيه — وهو صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية — خطأه فى تطبيق القانون لخروجه على قواعد الاختصاص الولائى وقضاءه على خلاف الثابت فى الأوراق وقواعد الإثبات وفساده فى الاستدلال وقصوره فى التسبيب دون أن ينعوا عليه فصله فى الدعوى على خلاف حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته موضوعا وسببا بين الطاعنين والمطعون عليهم فإن الطعن عليه بالنقض لا يكون جائزا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مورث — الطاعنين ... ... أقام الدعوى ... ... مدنى بندر أسيوط على المطعون عليهم للحكم بصحة التعاقد موضوع العقود المؤرخة ٢٧ / ١١ / ١٩٤٢ ، ١٧ / ٦ / ١٩٤٣ ، ٢٢ / ١٢ / ١٩٤٦ والتى تتضمن بيع مورثهم له الاطيان المبينة بكل منها ، ولما دفع المطعون عليهم الدعوى باتفاق المتعاقدين على التفاسخ عن تلك العقود بموجب الإقرار المؤرخ ٥/١٠/١٩٥٠ طعن المدعى "مورث الطاعنين" فى الإقرار المذكور بالتزوير. وبتاريخ ٣٠/٣/١٩٧٠ قضت المحكمة برد وبطلان ذلك الإقرار و بتاريخ أول مارس سنة ١٩٧١ قضت بصحة ونفاذ عقود البيع المذكورة إستأنف المحكوم عليهم هذا الحكم لدى محكمة أسيوط الابتدائية بهيئة استئنافية وقيـــد الاستئناف برقم ... ... وبتاريخ ٩ /٦/ ١٩٧١ قضت المحكمة بتأييـــد الحكم المستأنف . تقدم المطعون عليهم إلى محكمة أسيوط الابتدائية "بهيئة استئنافية" بالتماس إعادة النظر فى الحكم الاستئنافى الصادر منها بتاريخ ٩/٦/١٩٧١ وقيدت دعواهم برقم .. وبتاريخ ٢٣/٥/ ١٩٧٣ قضت المحكمة بقبول الالتماس ثم قضت بتاريخ ١٢/١/١٩٧٥ فى موضوعه بإلغاء الحكم الملتمس فيه وبصحة الإقــرار المؤرخ ٥/١٠/١٩٥٠ وإلغاء الحكم الصادر فى الدعوى رقم ... ... مدنى بندر أسيوط ورفض الدعوى ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن .

وحيث إن الدفع مؤسس على أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، وأن مبنى الطعن أن الحكم خالف قواعد الاختصاص الولائى كما خالف الثابت بالأوراق وقواعد الإثبات وجاء مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هـذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كان الحكم الصادر فى موضوع التماس إعادة النظر لا يقبل الطعن إلا بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم المطعون فيه بالالتماس ، وكان ما أجازته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروطا بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وكان الطاعنون قد نعوا على الحكم المطعون فيه وهو صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية خطأه فى تطبيق القانون لخروجه على قواعد الاختصاص الولائى وقضاءه على خلاف الثابت فى الأوراق ، وقواعد الإثبات وفساده فى الاستدلال وقصوره فى التسبيب ، دون أن ينعوا عليه فصله فى الدعوى على خلاف حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته موضوعا وسببا بين الطاعنين والمطعون عليهم فإن الطعن عليه بطريق النقض لا يكون جائزا .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد والسادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد فاروق راتب وعماد الدين بركات .

(١١٥)

الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) وقف . حكم " حجية الحكم " . قانون .

القضاء نهائيا باستحقاق المطعون ضدها راتبا شهريا في الوقف عن فترة معينة بعد صدور القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بانهاء الوقف على غير الخيرات . وجوب التقيد بحجية هذا القضاء على الفترة اللاحقة لصدوره .

(٢) أمر أداء . حكم .

سلوك طريق استصدار أمر الأداء . شرطه . استناد الطالب فى استحقاقه للبلغ المطالب به إلى حكم سابق قرر استحقاقه له عن فترة سابقة . عدم توافر شرط استصدار الأمر فى هذه الحالة .

١ — إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن الحكم الذى صدر نهائيا بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليها ماتستحقه من مرتب حتى شهر أكتوبر سنة ١٩٦٤ وذلك بعد العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، وكان من المقرر — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن فصل الحكم فى مسألة أساسية وحيازته قوة الشيء المحكوم فيه مانع للخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر ، وإذ كان الثابت من الأوراق أنه لم يطرأ أى تغيير بعد صدور الحكم المذكور ينال من هذه الحجية ويحول بين المطعون عليها واستحقاقها للرتب فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

٢ — إذ كانت المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين، فإن تخلفت هذه الشروط كان سبيل الدائن إلى المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعاوى، ولما كان نظام أوامر الأداء هو طريق استثنائى لا يجوز التوسع فيه وكان الحكم سند المطعون عليها فى الدعوى لا يغنى عما يستلزمه القانون من وجود ورقة موقع عليها من المدين فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لعدم سلوك المطعون عليها طريق استصدار أمر الأداء يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعـــوى ... ... مدنى كلى دمنهور ضد الطاعن للحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٢٦٨ جنيها وقالت بيـانا للدعوى إنه بمقتضى اشهار وقف صادر من محكمة دمنهور الشرعية فى ١٩٢٩/٥/١٩ أوقف زوجها المرحوم ... ... أطيانا زراعية وقرر لها من ريعها راتبا شهريا قدره أربعة جنيهات تستحقها بعد وفاته والتى تمت فى ١٩٤٦/٤/٢٠ .

حيث أقيم الطاعن ناظرا على الوقف ثم حارسا قانونيا عليه وقد قضى ضده بريعه المستحق لها حتى أكتوبر سنة ١٩٦٧ فى الدعـــويين رقمى ... ... مدنى كلى دمنهور، ... ... مدنى بندر دمنهور ولما عاد إلى الامتناع من سداد مبلغ ٢٦٨ جنيها قيمة ما تستحقه عن المدة من نوفمبر سنة ١٩٦٧ حتى مايو سنة ١٩٧٣ أقامت الدعوى للحكم بطلباتها و بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٥ قضت

المحكمة المدعية (المطعون عليها) بطلباتها . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) طالبا إلغاءه وقيد الاستئناف برقم ... ... حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين — الأول إن الطاعنة أصبحت بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات لا تستحق سوى ربع نصيب من الأطيان توازى ما كانت تتقاضاه من مرتب ، وذلك على ما ورد بفتوى مجلس الدولة . وإذ قضى الحكم المطعون فيه للمطعون عليها باستحقاقها للمرتب المشروط فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون . والثانى — دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المطعون عليها طريق استصدار أمر الأداء على أساس أنها تطالب بمبلغ من النقود ثابت بالكتابة ومعين المقدار إلا أن المحكمة إذ لم تلتفت لهذا الدفع يكون حكمها قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى الوجه الأول منه مردود ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن الحكم الذى صدر نهائيا فى الدعوى ... ... مدنى كلى دمنهور بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليها ما تستحقه من مرتب حتى شهر أكتوبر سنة ١٩٦٤ وذلك بعد العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، وكان من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن فصل الحكم فى مسألة أساسية وحيازته قوة الشيء المحكوم فيه مانع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر وكان الثابت من الأوراق أنه لم يطرأ أى تغيير بعد صدور الحكم رقم ... ... مدنى كلى دمنهور ينال من هذه الحجية ويحول بين المطعون عليها واستحقاقها للمرتب فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق

القانون على غير أساس . والنعى بالوجه الثانى غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين، فإن تخلفت هذه الشروط كان سبيل الدائن إلى المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعاوى . لما كان ذلك وكان نظام أوامر الأداء هو طريق استثنائى ولا يجوز التوسع فيه وكان الحكم ... ... مدنى كلى دمنهور سند المطعون عليها فى الدعوى لا يغنى عما يستلزمه القانون من وجود ورقة موقع عليها من المدين ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لعدم سلوك المطعون عليها طريق استصدار أمر الأداء يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من وجهين الأول — تمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم الابتدائى أخطأ فى تطبيق القانون لقضائه للمطعون عليها بالمرتب على أساس حجة الوقف مع أن تلك الحجة لم تقدم وبالرغم من انقضاء المرتب نتيجة إنهاء الوقف إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى . الثانى اغفال الحكم المطعون فيه الرد على فتوى مجلس الدولة بالزام الإصلاح الزراعى بأن يسلم المطعون عليها حصة من الاطيان المستولى عليها توازى ما كانت تتقاضاه من مرتب فيكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه فى غير محله ذلك إنه لما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه وعلى ماورد فى الرد على السبب الثانى على أن الحكم الذى صدر نهائيا فى الدعوى رقم ... ... مدنى كلى دمنهور بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليها ماتستحقه من مرتب قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه وكان حسب قاضى الموضوع أن يقيم قضائه سليما على أسباب سائغة تكفى لحمله دون أن يكون ملزما بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم ومستنداتهم ما دام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيـــه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليها بمرتب إستنادا إلى الأحكام التي سبق صدورها لصالحها عن فترة سابقة بمقولة أنه لم يطرأ أي تغيير ورغم تمسك الطاعن أمام محكمة الدرجة الثانية بأن المطعون عليها لم تقدم حجة الوقف فإن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة دون أن يناقش أوجه الدفاع التي وجهها الطاعن إلى حجة الوقف ومـــدى سريان شرط المرتب فيكون قـــد شابه القصور والفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه لمـا كان الحكم المطعون فيه وعلى ما ورد في الرد على السبب الثاني قد أقام قضاءه على أن الحكم الذي صدر نهائيا في الدعوى رقم ... ... مـــدني كلي دمنهور بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون عليها ما تستحقه من مرتب قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ولم يطرأ أي تغيير ينال من حجية هذا الحكم كما أنه لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية بشرط أن يكون النزاع قد قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، فإن النعي على الحـكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب يكون على غير أساس .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي رئيساوعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شيبة الحمد ، ألفي بقطر حبشى و أحمد شوقى المليجى .

(١١٦)

الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) دفوع . دستور . نظام عام . نقض .

الدفع بعدم دستورية القوانين . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢ ، ٣) عمل . شركات .

(٢) حظر المطالبة بالحد الأدنى للرتبات المقرر باللائحة ١٥٩٨ سنة ١٩٦١ . سواء العاملين الذين سويت حالتهم تسوية تلقائية أو من لم تسو حالتهم . الاستثناء . ق ٥١ سنة ١٩٦٨ . لا يعد ذلك مساسا بالحقوق المكتسبة العاملين .

(٣) العاملون الذين صدرت لهم أحكام قضائية نهائية باستحقاق الحد الأدنى للرتب فى اللائحة ١٥٩٨ سنة ١٩٦١ . قبل صدور القانون ٥١ سنة ١٩٦٨ . عدم قبول طلب المساواة بهم . علة ذلك .

(٤) شركات . عمل . قانون . مقاصة .

اقتطاع الشركة من أجر العامل نسبة . تتجاوز الربع الجائز الحجز عليه مقابل الفساء تسوية لا يستحقها . مخالفة فى ذلك لأحكام قانون العمل الذى حدد حالتين لإجراء المقاصة القانونية بين دين رب العمل الناشيء عن قرض أو تعويض الاتلاف وبين أجر العامل . علة ذلك .

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها ، وإذ كان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يثر هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإنه لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٢ — أراد الشارع بنص المادة الأولى والمادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ بعبارة صريحة أن يحظر الاستناد إلى الحدود الدنيا لمرتبات التي عينها بالجدول المرافق — للائحة نظام وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ — لرفع مرتبات العاملين أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف فروق عن الماضي وأن يرتد بحكم القانون إلى تاريخ العمل بهذه اللائحة ، فألغى بذلك مالها من آثار في هذا الخصوص بالنسبة للعاملين سواء من سويت حالاتهم تسوية تلقائية ، أو من لم تسو حالاتهم على هذا النحو ، ولم يستثن من هذا الحكم سوى العاملين الذين سبق أن صدرت لهم أحكام قضائية نهائية ، ومتى كان النص صريحا قاطعا في الدلالة على المراد منه ، فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بهدف التشريع وقصد المشرع منه ، لأن البحث في ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، كما انه لاوجه لتحدى الطاعن بأن إعمال حكم ذلك القانون على التسويات التى تمت وفقا للائحة سالفة الذكر يمس الحقوق المكتسبة للعاملين ، لأن هؤلاء العاملين لايستمدون حقوقهم في الحدود الدنيا للمرتبات من هذه اللائحة مباشرة بل كان يتعين لنشوء هذه الحقوق وضع جداول الوظائف المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة منها وهو مالم يتم حتى ألغيت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة .

٣ — حظر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ الاستناد إلى الحدود الدنيا للمرتبات المقررة بالجدول المرافق للائحة موظفي وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ لرفع مرتبات العاملين ولم يستثن من حكمه سوى العاملين الذين سبق أن صدرت لهم أحكام قضائية نهائية ، وكان العاملون الذين صدرت في شأنهم تلك اللائحة لم تنشأ لهم حقوق في تلك المرتبات حتى ألغيت ، وكان مقتضى ذلك أن الاستثناء الذى أورده القانون لا يصلح سندا لطلب المساواة بين العاملين إنما تكون في الحقوق التي يكفلها القانون وفي الحماية التي يضفيها على أصحاب هذه الحقوق ، ومن ثم لايعد دفاع الطاعن القائم على هذا

الأساس دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن النعى على الحكم بالقصور أو الإخلال بحق الدفاع لإغفاله الرد عليه يكون غير منتج .

٤ — لئن كان الشارع قد نص فى المادتين ٥١ ، ٥٤ من قانون العمل على حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل و بين دين رب العمل الناشىء عن قرض أو تعويض الإتلاف وجعل لكل منهما حكما خاصا ، إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدنى جائزة بين ديون رب العمل الأخرى و بين أجر العامل بالقدر القابل للحجز عليه من هذا الأجر ، و إذ كان الثابت فى الدعوى أن ما تقتطعه الشركة المطعون ضدها من مرتب الطاعن — استيفاء لديها المترتب على إلغاء تلك التسوية — لا يجاوز الربع الجائز الحجز عليه طبقا للمادة ٥٢ من قانون العمل المشار إليه فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... ... عمال كلى القاهرة على المطعون ضدها شركة ... ... طالبا الحكم أولا وبصفة مستعجلة بوقف إجراء الخصم بواقع ١٠ ٪ من مرتبه الشهرى حتى يفصل فى الطلب الموضوعى بحكم نهائى ، ثانيا وأصليا ببطلان حق الشركة المطعون ضدها فى استرداد ما سبق صرفه له وقدرته هى بمبلغ ٣٥٤,٨٧٧ جنيها مع رد ما تكون قد قامت بخصمه من مرتبه ، واحتياطيا ببطلان حقها فى استرداد ما سبق صرفه له عن المدة من ٦٢/١٢/٢٩ حتى ٦٥/٦/٣٠ مع رد ما تكون قد قامت بخصمه من مرتبه وقال بيانا لها أنه التحق بخدمة الشركة فى ١٩٦٢/٦/١ فى وظيفة

بالكادر العالى عملا بالمادة الثالثة من لائحة موظفى وعمال الشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، وأنه فى ١٩٦٥/٥/٩ قررت الشركة تسوية مرتبه بواقع ٢٠ جنيها شهريا يضاف إليه سته جنيهات وخمسمائة مليم إعانة غلاء المعيشة اعتبارا من تاريخ تعيينه طبقا للجدول الملحق بهذه اللائحة ، إلا أنها عادت وأخطرته فى ١٩٦٩/٤/٢٢ بأن رفع مرتبه إلى الحد الأدنى المقرر فى تلك اللائحة قد تم بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ وطالبته بسداد ما سبق صرفه له بناء على تلك التسوية عن الفترة من ١٩٦٢/٦/١ حتى ١٩٦٥/٦/٣٠ وجملته ٣٥٤ جنيها و٨٧٧ مليما ، وبأنها فى حالة عدم سداده ذلك المبلغ ستقوم بخصمه من مرتبه بنسبة ١٠٪ منه شهريا اعتبارا من شهر مايو سنة ١٩٦٩ ، وإذ كان هذا الذى ذهبت إليه الشركة لا يتفق وصحيح القانون فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، وفى ١٩٧٠/٥/٣٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ... ... وأضاف فى صحيفته طلبا ثالثا هو الزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ١٠٠ جنيها تعويضا عما لحقه من أضرار ماديه وأدبيه، وفى ١٩٧١/٣/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل الوجه الثالث من السبب الأول منها الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وفى بيانه يقول الطاعن أن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ والصادر بقرار من رئيس الجمهورية استنادا إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويضه باصدار قرارات لها قوة القانون قد جاوز حدود ذلك التفويض عندما نص فى المادة الثانية منه على سريانه اعتبارا من تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، ذلك أن المادة ١٦٣ من دستور ١٩٦٤/٣/٢٤ تستلزم لتقرير الاثر الرجعى للقانون موافقة أعضاء مجلس الأمة ولا يسوغ أن يحل رئيس الجمهورية محل هذا المجلس وهو هيئة منتخبة فى إصدار قانون له هذا الاثر .

وحيث إن هذا النعى وهو لايعدو أن يكون دفعا بعدم دستورية القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ غير مقبول ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العام ، ولايجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها ، وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يثر هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإنه لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل الوجهين الأول والثانى من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال ، وفى بيانها يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن المشرع لم يستثن من تطبيق حكم القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ إلا من حصل على حكم قضائى نهائى كما أخذ بأسباب الحكم الابتدائى التى استعانت على القول بانسحاب أثره إلى ماتم من تسويات ودية بما جاء بمذكرته الإيضاحية من اتجاه إرادة المشرع إلى التقليل من ضغط الإنفاق المالى، فى حين أن الواضح من عبارة هذا القانون وقصد المشرع منه أن حكمه إنما ينصرف إلى المطالبات المستقبلة وتلك التى مازالت محل نزاع بين العامل ورب العمل دون التسويات الودية التى تمت فعلا قبل نفاذه والتى سكت عن النعى عليها ، كما أن ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون لايصلح سندا لإعمال حكمه على هذه التسويات لما فى ذلك من مساس بالحقوق المكتسبة التى رتبتها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الشارع إذ نص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية النهائية لايجوز للعاملين الذين سرت فى شأنهم لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد إلى الحد الأدنى المقرر فى الجدول المرافق لهذه اللائحة للمطالبة برفع مرتباتهم، أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف أية فروق عن الماضى " ونص فى مادته الثانية على أن ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به اعتبارا من تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه " فقد أراد بعبارة صريحة أن يحظر الاستناد إلى الحدود

الدنيا للمرتبات التى حددها بالجدول المرافق لتلك اللائحة لرفع مرتبات العاملين أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف فروق من الماضى وأن يرتد بحكم القانون إلى تاريخ العمل بهذه اللائحة فألغى بذلك مالها من آثار فى هذا الخصوص بالنسبة للعاملين سواء من سويت حالاتهم تسوية تلقائية أو من لم تسو حالاتهم على هذا النحو ، ولم يستثن من هذا الحكم سوى العاملين الذين سبق أن صدرت لهم أحكام قضائية نهائية ، ومتى كان النص صريحا قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بهدف التشريع وقصد المشرع منه لأن البحث فى ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، كما أنه لا وجه لتحدى الطاعن بأن إعمال حكم ذلك القانون على التسويات التى تمت وفقا للائحة سالفة الذكر يمس الحقوق المكتسبة للعاملين لأن هؤلاء العاملين لا يستمدون حقوقهم فى الحدود الدنيا للمرتبات من هذه اللائحة مباشرة بل كان يتعين لنشوء هذه الحقوق وضع جداول الوظائف المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة منها وهو ما لم يتم حتى ألغيت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بهذه الأوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثانى من السبب الثانى والوجه الأول من السبب الثالث القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن التسوية التى تمت بالنسبة له مردها أن الشركة رأت تطبيق قاعدة المساواة حين قدم إليها حكم قضائى صدر لأحد العاملين بالقطاع العام وأنها لم تستند فيها إلى أحكام لائحة موظفى وعمال الشركات الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ كما طالب بمساواته بزميل له قضى لصالحه كذلك فى دعوى مماثلة إلا أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى مما يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ قد حظر الاستناد إلى الحدود الدنيا للمرتبات المقررة بالجدول المرافق للائحة

موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ لرفع مرتبات العاملين، ولم يستثن من حكمه سوى للعاملين الذين سبق أن صدرت لهم أحكام قضائية نهائية ، وكان العاملون الذين سرت فى شأنهم تلك اللائحة لم تنشأ لهم حقوق فى تلك المرتبات حتى ألغيت على ما سبق بيانه فى الرد على الأوجه السابقة ، وكان مقتضى ذلك أن الاستثناء الذى أورده القانون لا يصلح سندا لطلب المساواة لأن المساواة بين العاملين إنما تكون فى الحقوق التى يكفلها القانون وفى الحماية التى يضفيها على أصحاب هذه الحقوق ومن ، ثم لا يعد دفاع الطاعن القائم على هذا الأساس دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن النعى على الحكم بالقصور أو الإخلال بحق الدفاع لإغفاله الرد عليه يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى من السبب الثالث أن نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لم يرد به نص خاص يجيز لرب العمل أن يقتطع جزءا من مرتب العامل ، وأحالت المادة ٢/١ من مواد إصداره على قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيما لم يرد به نص خاص فى ذلك النظام ، وهذا القانون لم يجز لرب العمل هذا الاقتطاع إلا فى حالتين نصت عليهما المادتان ٥١ ، ٥٤ منه وهما الاقتطاع مقابل القرض أو مقابل قيمة ما أتلفه العامل بخطئه من آلات أو منتجات وهو الأمر الذى كان يتعين معه على الشركة المطعون ضدها أن تلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بالمبالغ التى صرفتها للطاعن بناء على تلك التسوية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقر الشركة على اقتطاع هذه المبالغ من مرتبه وانتهى إلى رفض دعواه وترتب على ذلك عدم إجابته إلى طلب تعويضه عما ناله من أضرار نجمت عن إخلال الشركة بالالتزام القانونى الذى يحظر هـــذا الاجراء فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن كان الشارع قد نص فى المادتين ٥١ ، ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على حالتين تقع فيها المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشىء عن قرض أو تعويض

الإطلاق ، وجعل لكل منهما حكما خاصا إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدنى جائزة بين ديون رب العمل الأخرى وبين أجر العامل بالقدر المقابل للحجز عليه من هذا الاجر ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن ماتقتطعه الشركة المطعون ضدها من مرتب الطاعن - استيفاء لدينها المترتب على الغاء تلك التسوية - لايجاوز الربع الجائز الحجز عليه طبقا للمادة ٥٢ من قانون العمل المشار إليه فأن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين د. ممدوح عطية، والدكتور بشرى رزق، ورأفت عبد الرحيم و محمد حسب الله .

(١١٧)

الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) عمل . شركات .

فصل العامل الذى لايجاوز راتبه الشهرى خمسة عشر جنيها . دخوله فى اختصاص الشركة باعتباره جزاء تأديبيا .

نص القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات الخاصة فى المادة الأولى منه على سريان بعض أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لاتقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حد أدنى من الارباح وأتبع هذا بالنص فى الفقرة الأولى من مادته الثانية على أن يحدد بقرار من مجلس إدارة المؤسسة أو الهيئة أو الشركة او ممن يتولى الإدارة فيها حسب الأحوال من يختص بتوقيع الجزاءات على الموظفين المشار إليهم فى المادة السابقة الذين لاتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا ، ومؤدى ذلك أنه ترك للوحدات الاقتصادية المشار إليها سلطة توقيع الجزاءات على العاملين بها الذين لا تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا ، و إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان يشغل وقت فصله وظيفة أمين مخزن بمرتب مقداره أثنى عشر جنيها شهريا فإن قرار فصله الصادر من الوحدة الاقتصادية التى يعمل بها يكون قد صدر ممن يملكه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... ... مـــدنى كلى المنصورة بطلب إلزام المطعون ضدهم متضامنين أن يدفعوا إليه تعويضا مقداره ألف جنيه وقال بيانا للدعوى أن نيابة الأموال العامة اتهمته باختلاس الأشياء المسروقة من مخزن الجمعية المطعون ضدها الثالثة الذى كان يعمل أمينا له وعلى الرغم من أنه أنكر فى تحقيقات المحضر رقم ... ... أموال عامة المحرر عن هـــذا الحادث ارتكابه له ، وتأكدت براءته من وقوع سرقة أخرى بالجمعية بعد تركه العمل بها من نفس المتهمين الذين اتهمهم بالسرقة الأولى ، إلا أن المصرف المطعون ضده الثانى أخطره فى ٣١ من يوليو سنة ١٩٦٩ بفصله من عمله بغير مكافأة أو تعويض مما ألحق به ضرار يستحق عنه التعويض الذى أقام دعواه بطلبه ، وبتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم باستئنافه المقيد برقم ... ... مـــدنى أمام محكمة استئناف المنصورة فقضت فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٣ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين . ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ويقول بيانا لذلك أنه تمسك فى دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية بأن قـرار فصله صدر من رئيس مجلس إدارة المصرف المطعون ضده الثانى استنادا إلى الفقرة الثالثة من المـادة ٦٠ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ حالة أن المحكمة العليا قد قضت بعدم دستورية هـــذا النص لتعديله اختصاص جهات القضاء مما يتعين معه تحديد الجهة المختصة بتوقيع جزاء الفصل طبقا للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ الذى تنص مادته الأولى فى فقرتها الثالثة على سريان أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات

العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥ ٪ من رأسمالها ، وإذ أوجب المشرع فى القانون الأخير أن يكون توقيع جزاء الفصل بحكم من المحكمة التأديبية المختصة ، فإن قرار فصله الذى أصدره رئيس مجلس الإدارة يكون باطلا ، و يعتبر بالتالى فصلا تعسفيا يحق له التعويض عنه ، إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع وانتهى إلى أن ذلك القرار صدر صحيحا ممن يملكه بعد موافقة اللجنة الثلاثية عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الإدارة والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات الخاصة إذ نص فى المادة الأولى منه على سريان بعض أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥ ٪ من رأسمالها أو تضمن لها حدا أدنى من الأرباح ، وأتبع هذا بالنص فى الفقرة الأولى من مادته الثانية على أن " يحدد بقرار من مجلس الإدارة المؤسسة أو الهيئة أو الشركة أو ممن يتولى الإدارة فيها حسب الأحوال من يختص بتوقيع الجزاءات على الموظفين المشار إليهم فى المادة السابقة الذين لا تجاوز مرتباتهم خمسة عشرة جنيها فإن مؤدى ذلك أنه ترك للوحدات الاقتصادية المشار إليها سلطة توقيع الجزاءات على العاملين بها الذين لا تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان يشغل وقت فصله وظيفة أمين مخزن بمرتب مقداره اثنى عشر جنيها شهريا ، فإن قرار فصله الصادر من الوحدة الاقتصادية التى يعمل بها يكون قد صدر ممن يملكه ، ويضحى ما يثيره بهذا السبب غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ، ويقول فى بيانه أنه تمسك أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن الأشياء التى اتهم باختلاسها فى القضية رقم ... ... أموال عامة قد سرقت لكن المحكمة لم تستجب لطلبه بمقولة أنها اقتنعت بتوافر مبرر فصله فى حين أنه لا حجية أمام القضاء المدنى للتحقيقات التى أجريت فى هذا الشأن وقرار النيابة العامة بمجازاته إداريا .

وحيث إن هذا النعى مردود ، بأنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إحالة الدعوى إلى التحقيق ليس حقا للخصوم فى كل حال ، وإنما هو حق للمحكمة ولها رفض ما يطلبه الخصوم فى شأنه إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بما يغنى عن إجراء التحقيق ، وأن تقدير الأدلة هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون مارقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك مادام قضاؤها قائما على أسباب تسوغه ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن فى هذا الشأن وأطرحه استنادا إلى أن تحقيقات القضية رقم ... ... أموال عامة المنصورة تثبت وجود عجز قيمته ٢٦٧ جنيه و ٢٦٣ مليم فى موجودات المخزن الذى يعمل الطاعن أمينا له واعترف بمسئوليته عنه، كما تكشف هذا التحقيقات عن استبعاد حصول سرقته وذلك من المعاينة وأقوال الذين رفضوا التوقيع له باستلامهم الأسمدة موضوع العجز قبل الإبلاغ بحصول السرقه وقيامه بصرف أسمدة للفلاحين تقل عن التى أثبتها فى دفتر اليومية مما يجعل الطاعن مخلا بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل ومن أهمها تأديه عمله بأمانة والمحافظة على أموال الجهة التى يعمل بها، فيحق لصاحب العمل فصله بغير مكافأة أو تعويض بعد أن تزعزعت الثقة فيه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخذ فى تقريرات سائغة بدلالة التحقيقات المشار إليها فى إثبات المبرر لفصل الطاعن ولم ير به حاجة بعد ذلك إلى إحالة الدعوى إلى التحقيق ، وهو مايدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب غير سديد .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين: ممدوح عطية ، حسن السنباطى ، رأفت عبد الرحيم ومحمد حسب الله .

(١١٨)

الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إعلان . تزوير . إثبات .

إثبات المحضر فى ورقة الإعلان . أنه وجد مسكن المعلن إليه مغلقا وإعلانه فى جهة الإدارة وإخطاره بذلك . عدم جواز المجادلة فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير .

(٢) حكم "الطعن فى الحكم" . التماس إعادة النظر . نقض .

وقوع غش من الخصم من شأنه التأثير فى الحكم الانتهائى . جواز الطعن فيه بطريق الالتماس . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض .

١ - محضر الإعلان من المحررات الرسمية التى أسبغ القانون الحجية المطلقة على ما دون بها من أمور باشرها محررها فى حدود مهمته ما لم يتبين تزويرها ومن ثم فلا يقبل من الطاعن المجادلة فى صحة ما أثبته فى أصل الإعلان من وجود مسكنه مغلقا وإعلانه بجهة الإدارة وإخطاره بذلك ، ما دام لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير .

٢ - الطعن فى الحكم الانتهائى إذا وقع من الخصم غش وكان من شأنه التأثير فى الحكم ، إنما يكون طبقا للمادة ١/٢٤١ من قانون المرافعات بطريق التماس إعادة النظر وليس الطعن بالنقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... ... عمال كلى القاهرة على الجمعية المطعون ضدها طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٦٣٨٩ جنيها وقال بيانا لدعواه أنه كان يعمل بالجمعية رئيسا لحسابات المستشفى ... ... حتى ٢٠/٦/١٩٦٦ ثم نقل إلى وظيفة كاتب بالجمعية دون مبرر، وفقد بذلك جميع المزايا التى كان يحصل عليها أثناء عمله بالمستشفى من بدل انتقال وغذاء وأدوية وعلاج وأجر عن العمل الإضافى، كما أن هذا النقل أضر به لمساسه بمسلكه بحيث يستحق عنه تعويضا يقدر بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه، وإذا كان مجموع ما تقدر به المزايا التى حرم منها والتعويض الذى يستحق هو مبلغ ٦٣٨٩ جنيها فقد أقام دعواه سالفة البيان، وبتاريخ ٢١ / ٢ / ١٩٧٣ حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٦٣٥ جنيها فاستأنفت الجمعية هذا الحكم امام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ... ... ، وفى ١٠/٦/١٩٧٣ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعن مبلغ ٣١٨ جنيها. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢٨/١/١٩٧٨ وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل السبب الأول منها بطلان الحكم المطعون فيه لما شاب إجراءات إعلان صحيفة الاستئناف من بطلان ذلك أن الطاعن لم يعلن بها اعلانا صحيحا لأن ما أثبته المحضر عن غلق مسكنه وإخطاره بخطاب مسجل غير صحيح، إذ المنزل مفتوح دائما وبه خادم لا يبارحه كما أنه لم يتسلم أى اخطار بإعلانه لجهة الإدارة.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أنه لما كان محضر الإعلان من المحررات الرسمية التى أسبغ القانون الحجية المطلقة على ما دون بها من أمور باشرها محررها فى حدود مهمته مالم يتبين تزويرها، فانه لا يقبل من الطاعن المجادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل الإعلان من وجود مسكنه مغلقا وإعلانه بجهة الإدارة وأخطاره بذلك مادام لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير.

وحيث إن حاصل السبب الثانى بطلان الحكم المطعون فيه لما أدخلته المطعون ضدها من غش على المحكمة الاستئنافية ، بأن أخفت عنها أن الطاعن أقام استئنافا عن ذات الحكم تم اعلانها بصحيفته ، مما كان يتعين معه ضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطعن فى الحكم الانتهائى إذا وقع من الخصم غش وكان من شأنه التأثير فى الحكم ، إنما يكون طبقا للمادة ١/٢٤١ من قانون المرافعات بطريق التماس إعادة النظر ، وليس سبيله الطعن بالنقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والقصور فى التسبيب بالنسبة لما رفضه من طلبات الطاعن مقابل الميزات العينية والأجر الإضافى والتعويض مسايرة للحكم الابتدائى الذى جاءت أسبابه خالية مما يحمل قضاءها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائى قضى للطاعن بمقابل الغذاء ورفض باقى الطلبات ، وأن الجمعية المطعون ضدها إستأنفت هذا الحكم بالنسبة لما حكم به عليها ، فإن ماقضت محكمة أول درجة برفضه من طلبات الطاعن لا يكون مطروحا على المحكمة الاستئنافية . وإذ التزم الحكم المطعون فيه الفصل فيما رفع عنه الاستئناف ، وقضى بتعديل المبلغ المستحق للطاعن مقابل الغذاء ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ، جلال الدين رافع وعبد الحميد المرصفاوى .

(١١٩)

الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٤ القضائية :

نقض " إيداع الأوراق والمستندات " .

إغفال إيداع صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه . أثره . بطلان الطعن . لا يغنى عن ذلك أن يكون قد أورد تلخيصا لأسباب الحكم الابتدائى .

إن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ توجب على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصور المعلنة من هذا الحكم أن كانت قد أعلنت وصورة من الحكم الابتدائى أن كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه ورتبت على مخالفة ذلك بطلان الطعن ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه ، وكان لا يغنى عن ذلك أن يكون هذا الحكم الأخير قد أورد تلخيصا لأسباب الحكم الابتدائى لما قد يلابس هذا التلخيص من قصور عن الإحاطة بجميع أسباب ذلك الحكم أو عن الاحاطة بجميع نواحى ما لخصه من أسبابه أو إبراز حجته فى ذلك ، فإن الطعن يكون باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث أن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ... ... مدنى القاهرة الابتدائية ضد الشركة المطعون عليها وقالا شرحا للدعوى أنهما يمتلكان كامل أرض و بناء العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ـ بموجب حكم مرسى مزاد مشهر برقم ... ... ، وبعد أن فرضت حراسة الطوارئ على أملاكهما تبعا لفرضها على رب الأسرة قام الحارس العام ببيع هذا العقار إلى الشركة المطعون عليها بموجب عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٦٤/٢/١ مقابل ثمن قدره ٧٨٣٣ جنيه و ٦٠٠ مليم، دفع منه وقت التعاقد مبلغ ٣٩١ جنيه و ٦٨٠ مليم، واتفق على سداد الباقى وقدره ٧٤٤١ جنيه و ٩٢٠ مليم مع فائدة قدرها ٤٪ سنويا على أربعة عشر قسطا تستحق فى تاريخ العقد ذاته من كل سنة بحيث إذا لم يوف بأى قسط فى موعده تحل جميع الأقساط . ولما رفعت الحراسة عن أملاكهما وأموالهما فى ١٩٦٨/٦/١ وأفرج عن العقار المذكور وعن ثمنه الذى أصبح مستحقا لهما ، فقد بادرا بمطالبة الشركة المطعون عليها بباقى الثمن وإذ لم تستجب لطلبهما فقد أقاما الدعوى بطلب الحكم بفسخ عقد البيع وتسلم العقار إليهما و بالزام المطعون عليها بأن تؤدى لهما متجمد الأجرة من تاريخ العقد حتى تاريخ تسليم العقار إليهما . و بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى بحالتها . استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ... ... و بتاريخ ١٩٧٤/١/٢٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن الطاعنين لم يودعا صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ توجب على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة

المطلة من هذا الحكم إن كانت قد أعلنت وصورة من الحكم الابتدائى إذ كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه ، ورتبت على مخالفة ذلك بطلان الطعن ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه ، وكان لا يغنى عن ذلك أن يكون هذا الحكم الأخير قد أورد تلخيصا لأسباب الحكم الابتدائى لما قد يلابس هذا التلخيص من قصور عن الإحاطة بجميع أسباب ذلك الحكم أو عن الإحاطة بجميع نواحى ما لخصه من أسبابه أو ابراز حجيته فى ذلك فإن الطعن يكون باطلا .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى صالح، جمال الدين عبد اللطيف ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(١٢٠)

الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٤ القضائية :

تقادم . حيازة .

قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف . عدم سريانها إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له .

قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيهوسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم .. .. .. مدنى أسيوط

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٤٨١

الابتدائية ضد المطعون عليهما الأولين وطلبا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما لمساحة ١ ف أرضا زراعية مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة ، وقالا بيانا للدعوى إنهما اشتريا هـــذه المساحة من المطعون عليها الأولى بموجب عقد عرفى مؤرخ ١٩٦٦/٢/٥ ، وإذ اقترن الشراء بوضع يدهما استمرارا لوضع يد البائعة لهما ، واستكملت بذلك حيازتهما للعين المدة الطويلة المكسبة للملكية فقد أقاما الدعوى للحكم بطلباتهما . تدخلت المطعون عليها الثالثة فى الدعوى طالبة رفضها تأسيسا على أنها تملك قدرا من العين المبيعة ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٣١ حكمت المحكمة بقبول تدخل المطعون عليها الثالثة و برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محـــكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ... ... مدنى . وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن المطعون عليها الأولى — البائعة للطاعنين — باعت الفدان موضوع الدعـــوى للمطعون عليه الثانى الذى سجل الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد شرائه فى القضية رقم ... ... مـــدنى مركز أسيوط فانتقلت إليه بذلك الحيازة حكما ، فى حين أن العبرة فى اكتساب الملـكية بالتقادم هى بالحيازة الفعلية لا الحكمية ، وإذ لم يدع المطعون عليه الثانى بأنه وضع يده على العين محل النزاع ، وكان من حقهما أن يضما حيازة البائعة لهما إلى حيازتهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على قوله " إن نفس البائعة لهما — أى للطاعنين — باعت القدر ذاته إلى المستأنف عليه الثانى — المطعون عليه الثانى — الذى أقام بدوره دعوى صحة تعاقد عن عقـــده رقم ... ... مدنى مركز

أسيوط ثم سجل صحيفة دعواه تحت رقم ... ... ثم أشهر الحكم الصادر فيها تحت رقم ... ... وبذلك انتقلت ملكية العين موضوع النزاع إليه ، كما نقلت البائعة وضع يدها ويد سلفها على العين ذاتهـا إلى المشترى الثانى الذى سجل الحكم تسجيـلا كليا ومن ثم فإن المستأنفين — الطاعنين لا يستفيدان من وضع يد البائعة ولا من وضع يد سلفها على الفدان موضوع النزاع بحيث لا يجوز لهما أن يطلبا ضم حيازة البائعة لهما وحيازة سلفها بعد أن قام المستأنف عليه الثانى بتسجيل حكمه تسجيلا كليا وتم نقل حيازة المبيع حكما إلى الثانى دون المستأنفين . " ولما كانت قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز لحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لا كتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هـذا السلف ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الطاعنين قد اشتريا من المطعون عليها الأولى العين موضوع النزاع فى سنة ١٩٦٦ وأن هذه الأخيرة باعت ذات العين إلى المطعون عليه الثانى بعقد قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ... ... مدنى مركز أسيوط ، ورتب على ذلك عدم جـواز ضم حيازة المطعون عليها الأولى لحيازة الطاعنين فان ذلك حسبه لإقامة قضائه برفض الدعوى ، ولا عبرة من بعد بما قرره فى شأن نقل حيازة المبيع حكما إلى المشترى الثانى لأنه — أيا كان وجه الرأى فيه — لم يكن لازما لإقامة قضائه وليس من شأنه أن يؤثر فيما خلص إليه من نتيجة تتفق والتطبيق الصحيح للقانون ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعـون فيه أخل بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعنين طلبا من المحكمة الابتدائية ندب خبير لبيان ما إذا كانت الأطيان المبيعة لهما هى ذات الأطيان المبيعـة للمطعون عليه ، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب ولو أنها فعلت لتبين لها اختلافها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين طلبا ندب خبير لتحقيق وضع يدهما على الأطيان موضع الدعوى

ومن قبلهما المطعون عليها الأولى ، ومدة وضع اليد وسببه ، وذلك للتوصل إلى إثبات تملكهما لها بالمدة الطويلة المكسبة للملكية ، وقد رأت محكمة الاستئناف أن هذا الطلب غير منتج بعد أن انتهت إلى عدم جواز ضم حيازة الطاعنين إلى حيازتهما التي استمرت نحو ست سنوات فقط وإذ لم يقدم الطاعنان ما يدل على تمسكهما أمام محكمة الاستئناف بطلب ندب خبير لتحقيق اختلاف العين موضوع الدعوى من العين التي اشتراها المطعون عليه الثاني ، فإن هذا النعي يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين : محمد صدق العصار ، زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف وعبد الحميد المرصفاوى .

(١٢١)

الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٤ القضائية :

استئناف . حكم . مزاد .

حكم إيقاع البيع . عدم جواز استئنافه إلا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى المادة ١/٤٥١ مرافعات على سبيل الحصر .

النص فى المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات على أنه " لايجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا " يدل . وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن استئناف حكم إيقاع البيع لايكون جائزا إلا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر — وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة استأنفت حكم إيقاع البيع استنادا إلى أربعة أسباب هى أولا — عدم مراعاة أحكام المادة ٤١٨ من قانون المرافعات بعدم النشر عن البيع قبل جلسة المزاد بمدة لاتقل عن ١٥ يوما . ثانيا — عدم إعلانها بإيداع قائمة شروط البيع وعدم تحقيق قاضى التنفيذ لهذه الواقعة . ثالثا — بطلان حكم إيقاع البيع إذا وقع البيع على العقار جميعه فى حين أن المطلوب نزع ملكيته هو ١٤ قيراط فقط وهى كل مايمتلكه المدين فى المنزل . رابعا — أن مسودة الحكم الأصلية لم تودع ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره إذ كان ذلك وكانت هذه الأسباب ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٥١ من المرافعات سالفة الذكر . فإن الاستئناف يكون غير جائز وتكون المحكمة بقضائها رغم ذلك بقبوله شكلا قد خالفت القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة اتخذت إجراءات التنفيذ العقارى ضــد مدينها على ١٤ قيراط مملوكة له على الشيوع فى المنزل المبين بالأوراق وذلك بالدعوى رقم ... ... بيوع بندر طنطا — وإذ باع المدين هذا العقار إلى المطعون عليها فقد استصدرت ضدها الطاعنة حكما بعدم نفاذ هــذا البيع فى حقها فى الدعوى رقم ... ... مــدنى طنطا الابتدائية ، وتأيد هذا القضاء بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... ... مـدنى طنطا — أعلنت الطاعنـة بتنبيه نزع الملكية إلى مدينها وبعد تسجيل التنبيه أودعت قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة بندر طنطا ، وفى جلسة ١٩٦٩/٥/٣ التى حددت لإجراء البيع حضرت المطعون عليها وادعت بتزوير إعلانات البيع الموجهة للمدين وطلبت الحكم بردها وبطلانها ، حكمت المحكمة فى ١٩٧٠/١٢/٧ بسقوط حق المطعون عليها فى التمسك بأوجه البطلان ، ثم حددت للبيع جلسة ١٩٧١/١٠/١٦ ، وفيها طلبت المطعون عليها التأجيل لإعادة النشر بإجراءات صحيحة بمقولة مخالفة الإجراءات التى تمت أحكام القانون ، ولكن المحكمة رفضت هــذا الطلب ، وحكمت بإيقاع البيع على مباشرة الاجراءات — الطاعنة — لقاء الثمن الأساسى وقــدره ٣٠٠ جنيه وألزمت المدين بتسليم العقار إليها — استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... طنطا ، وبتاريخ ١٩٧٤/٥/١٧ حكمت المحكمة ببطلان الحكمين الصادرين فى ١٩٧٠/١٢/٧ ، ١٩٧١/١٠/١٦ ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مــذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك تقول أنه لايجوز طبقا لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات استئناف الحكم الصادر بإيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، وقد تمسكت فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٧٣/٣/٢٦ بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى حكم تلك المادة إلا أن محكمة الاستئناف قضت بقبول الاستئناف رغم أنه فى غير حالاته وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات على أنه " لايجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا " يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن استئناف حكم إيقاع البيع لايكون جائزا إلا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر . وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة استأنفت حكم إيقاع البيع استنادا إلى أربعة أسباب هى أولا — عدم مراعاة أحكام المادة ٤١٨ من قانون المرافعات بعدم النشر عن البيع قبل جلسة المزاد بمدة لاتقل عن ١٥ يوما . ثانيا — عدم إعلانها بإيداع قائمة شروط البيع وعدم تحقيق قضى التنفيذ لهذه الواقعة . ثالثا — بطلان حكم إيقاع البيع ، إذ وقع البيع على العقار جميعه فى حين أن المطلوب نزع ملكيته هو ١٤ قيراط فقط وهى كل ماتمتلكه المدين فى المنزل — رابعا — أن مسودة الحكم الأصلية لم تودع ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره . إذا كان ذلك وكانت هذه الأسباب ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٥١ من قانون المرافعات سالفة الذكر . فإن الاستئناف يكون غير جائز وتكون المحكمة بقضائها رغم ذلك بقبوله شكلا قد خالفت القانون بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الاستئناف .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صـــلاح الدين حبيب نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين : محـــمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(١٢٢)

الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٤٤ القضائية :

دعوى . شفعة " الخصوم فى الدعوى " .

طلب الأخذ بالشفعة عند توالى البيوع . وجوب اختصام المشترى الثانى فى الدعوى متى تم البيع له قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة . لا يغير من ذلك ادعاء الشفيع صورية هـذا العقد الأخير صورية مطلقة .

الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع — وعلى ماجرى به قضاء هـــذه المحكمة — يجب أن يستعمل حقه وفقا للـادة ٩٣٨ من القانون المدنى قبل المشترى الثانى و بالشروط التى اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة . ولمـا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عنهما الأول والثانى بوصفهما مشتريين للعقار المشفوع فيه أخطرا الطاعنين ببيع ذلك العقار ، وتم هـذا الإخطار بانذار أعلن للطاعنين فى ٥ / ٤ /١٩٧٢ أى قبل تسجيل إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة الحاصل فى ١٩٧٢/٤/١١ فقد وجب اختصام هذا المشترى الأخير فى الدعوى ، ولا يغير من هذا النظر مادفع به الطاعنان من أن عقد الشراء التالى عقد صورى صورية مطلقة ، ذلك أن دعوى الشفعة لاتكون مقبولة إلا إذا دارت الخصومة فيهـا بين جميع أطرافها مهما تعددوا ، الأمر الذى يستلزم أن توجه الدعوى إلى المشترى الثانى ولو ادعى بصورية عقده إذ هو صاحب الشأن الأول فى نفى هذه الصورية وإثبات جدية عقد شرائه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ... . مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد .. .. .. والمطعون عليهما الثانى والثالث وطلبا الحكم أحقيتهما فى أن يأخذا بالشفعة العقار المبين الحدود والمعالم بالصحيفة وتسليمه لهما مقابل الثمن المبين بالعقد وقدره ٢١٥٠٠ جنيها أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى ، وقالا شرحا للدعوى أنهما علما أن المطعون عليه الثالث باع إلى — .. .. .. والمطعون عليه الثانى العقار المذكور بالثمن سالف البيان ، وإذ كانا مالكين للعقار المجاور لهذا العقار من الجهة الشرقية ويحق لهما بذلك أخذه بالشفعة فقد أعلنا رغبتهما هذه إلى كل من البائع والمشترين المذكورين بإنذار أعلن إليهم فى ٣/٣٠ ، ١٩٧٢/٤/٢ وقاما بتسجيله فى ١٩٧٢/٤/١١ ، وبعد أن أودعا الثمن خزانة محكمة الاسكندرية الابتدائية أقاما الدعوى بالطلبات السابق بيانها ، وفى ١٩٧٢/٥/٢٠ قررت المحكمة تأجيل الدعوى لإعادة إعلان المطعون الأول — عليه .. .. .. أعلن .. .. .. فى ١٩٧٢/٩/١٣ ، وبالجلسة حضر .. .. .. وطلب إخراجه من الدعوى لأنه ليس طرفا فى عقد البيع ، ودفع المطعون عليه الثانى بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام أحد المشترين وهو المطعون عليه الأول ولعدم اختصام المشترى التالى .. .. ، كما دفع ببطلان إعلان المطعون عليه الأول بإنذار الرغبة فى الأخذ بالشفعة لحصوله بعد الميعاد . رد الطاعنان بأن عقد البيع التالى صورى وأنهما أقاما الدعوى رقم .. .. مدنى طنطا الابتدائية بطلب الحكم بصوريته ، وطلبا وقف الدعوى الحالية حتى يفصل فى تلك الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٢١ حكمت المحكمة بسقوط حق الطاعنين فى الأخذ

بالشفعة . استأنف الطاعنان هـذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... مدنى الاسكندرية ، وفى ١٩٧٤/٥/٢١ حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة للمطعون عليه الاول وبتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان ، أنهما تمسكا أمام أمام محكمة الموضـوع بأنه لا ضرورة لاختصام المشترى التالى ... ... فى هذه الدعوى أو توجيه إجراءات الشفعة إليه لأن عقد شرائه من المشترين المشفوع منهما — وهما المطعون عليهما الأول والثانى — صورى صورية مطلقة بدليل القرائن التى ساقاها فى دفاعهما ، وطلبا وقف الدعـوى حتى يفصل فى الدعوى رقم ... ... مدنى طنطا الابتدائية التى أقاماها بطلب الحكم بصورية ذلك العقد ، ألا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع وقضى بسقوط حقهما فى الشفعة بسبب عدم اختصام المشترى الصورى وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هـذا النعى غير سديد ، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٧ من القانون المدنى قبل المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأول والثانى بوصفهما مشتريين للعقار المشفوع فيه أخطرا الطاعنين ببيع ذلك العقار الى ... ... ، وتم هـذا الإخطار بإنذار أعلن للطاعنين فى ١٩٧٢/٤/٥ أى قبل تسجيل إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة الحاصل فى ١٩٧٢/٤/١١ فقـد وجب اختصام هذا المشترى الأخير فى الدعوى ، ولا يغير من هذا النظر ما دفع به الطاعنان من أن عقـد الشراء التالى عقد صورى صورية مطلقة ، ذلك أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها

مهما تعددوا ، الأمر الذى يستلزم أن توجه الدعوى إلى المشترى الثانى ولو أدعى بصورية عقده إذ هو صاحب الشأن الأول فى نفى هذه الصورية وإثبات جدية عقد شرائه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من سقوط حق الطاعنين فى الأخذ بالشفعه لعدم اختصامهما المشترى الأخير ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، هذا ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب الطاعنين وقف الدعوى إلى حين الفصل فى الدعوى رقم ... ... مدنى طنطا الابتدائية بقوله " أن الطعن بالصورية لا يمنع من اختصام المشترى الثانى المطعون فى عقده فى دعوى الشفعه ، وفى هذه الدعوى يطعن فى العقد بالصورية فيكون الحكم حجة على المشترى إذ قد أدخل خصما فى الدعوى " . وكان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويكفى للرد على هذا الدفاع ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبب وفى بيان ذلك يقولان ، أنهما تمسكا فى دفاعهما بأن إعلان الرغبة وصحيفة الدعوى وقع فيهما خطأ مادى فى اسم أحد المشترين وهو المطعون عليه الاول فجاء محمد بدلا من محمود ، وإذ كان هذا الخطأ المادى لم يجهل بالشخص المقصود وهو المطعون عليه الأول وكان إعلان إبداء الرغبة قد سلم إليه فعلا ثم قاما بتصحيح الخطأ فوجها إلى المطعون عليه المذكور فى ١٩٧٢/٩/١٣ إعلانا اشتمل على كافة بيانات دعوى الشفعة فإن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت ولا يترتب على هذا الخطأ المادى أى بطلان ولا يجوز التمسك به ممن تسبب فيه ، إلا أن الحكم إذ غفل عن هذا الدفاع وذهب إلى أن الطاعنين لم يوجها إعلان الرغبة إلى أحد المشترين وهو المطعون عليه الأول ولم يختصماه فى الدعوى ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة للمطعون عليه الأول وسقوط حق الطاعنين فى الشفعة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره القصور .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك نه يبين من الحكم المطعون فيه بأنه أقام قضاءه على ما أورده بشأن نفى الغش من جانب المطعون عليهما الأول والثانى لإيقاع الطاعنين فى الخطأ فى اسم المطعون عليه الأول ، وعلى ما ورد بالحكم

المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه ، وكان يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه بسقوط حق الطاعنين فى الشفعة إلى أنهما لم يوجها إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة إلى المشترى : ... ... المطعون عليه الأول — ولم يختصماه فى الدعوى ، كما لم يختصما المشترى الثانى ... ... رغم إعلانهما بحصول البيع إليه قبل تسجيل إعلان الرغبة ، وأنه لا يجدى الطاعنين " الأعذار " الذى وجهاه إلى المطعون عليه الأول فى ١٩٧٢/٩/١٣ دون أن يختصماه أصلا فى صحيفة الدعوى أو فى أى من إجراءاتها السابقة ، وأنه لو اعتبر " الأعذار " بمثابة إختصامه فى الدعوى فإن ذلك يكون قد تم بعد الميعاد المقرر قانونا ، مما مفاده أن الحكم أقام قضاءه على عدة دعامات مستقلة من بينها أن الطاعنين لم يختصما فى الدعوى المشترى الثانى رغم إخطارهما بحصول البيع إليه قبل تسجيل إعلان الرغبة ، وكانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمل قضائه فإن تعييبه فى أية دعامة أخرى — أيا كان وجه الرأى فيها — يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس محكمة النقض رئيسا وعضوية السادة المستشارين : جمال الدين عبد اللطيف وجلال الدين رافع وعبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(١٢٣)

الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٤ القضائية :

استئناف " نطاق الاستئناف " حكم . " استنفاد الولاية " . بطلان .

قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة لعيب شابه دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى أثره . وجوب الفصل فى موضوع الدعوى دون اعادتها لمحكمة أول درجة .

إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى فإنه يتعين على محكمة الاستئناف — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب الاتباع — فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الحكم الابتدائى لمخالفة حكم المادة ١٦٧ من قانون المرافعات وفصل فى موضوع الاستئناف لايكون قد خالف القانون أو أخل بحق الطاعن فى الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣١٤ سنة ١٩٦٧ مدنى جزئى الجمرك ضد المطعون عليها وطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكمين ١٢٨ سنة ١٩٥١ مدنى جزئى كرموز ، ٤٥٥ سنة ١٩٥٢ مدنى مستأنف الاسكندرية و بصحة ونفاذ عقد البيع البيع المسجل برقم ٢٩٠٢ فى ١٩٤٩/٦/٢٥ وبثبوت ملكيته للقدر موضوع العقد ، وقال بياناً للدعوى إنه بموجب عقد إبتدائى مؤرخ فى ١٩٤٨/١٠/٢٤ اشترى من المطعون عليه الأول عن نفسه و بصفته وليا على ابنه المطعون عليه الثانى حصة قدرها ٤ قراريط و٤ أسهم شائعة فى كامل أرض و بناء العقار المبين بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره مائة جنيه وسجل هذا العقد برقم ٢٩٠٢ فى ١٩٤٩/٦/٢٥ ولما كانت الحصة المبيعة قد آلت إلى المطعون عليها بطريق الميراث عن المرحومة .. .. التى كانت قد اشترت بعقد مسجل من والدها .. .. خمسة قراريط شائعة فى العقار ، وتضمن العقد شرطا بمنعها من التصرف فى الحصة المبيعة طيلة حياة والديها ، فقد استصدر والداها حكما فى الدعوى رقم ١٢٨ سنة ١٩٥١ مدنى جزئى كرموز ببطلان البيع الصادر من المطعون عليها للطاعن وتأيد هذا الحكم فى الإستئناف رقم ٤٥٥ سنة ١٩٥٢ مدنى مستأنف الإسكندرية — وإذ توفى والدا مورثة المطعون عليهما بعد ذلك وزال — من ثم — سبب البطلان فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . أحالت محكمة الجمرك الجزئية الدعوى بحالتها إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ١٥٠٠ سنة ١٩٦٩ وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٨ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب صحة ونفاذ عقد البيع وتثبيت الملكية لسابقة الفصل فيهما و برفض طلب عدم الإعتداد بالحكمين ١٢٨ سنة ١٩٥١ مدنى كرموز واستئنافه رقم ٤٥٥ سنة ١٩٥٢ مدنى مستأنف الإسكندرية . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٤٤ سنة ٢٦ ق مدنى الإسكندرية وبتاريخ ١٩٧٤/٥/٢١ حكمت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف و بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلبى صحة ونفاذ عقد البيع و تثبيت الملكية لسابقة الفصل فيهما و برفض طلب عدم الإعتداد بالحكم رقم ١٢٨ سنة ١٩٥١ مدنى جزئى كرموز طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها

وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف قضت ببطلان الحكم المستأنف لأنه لم يبين أن أحد أعضاء الدائرة التى سمعت المرافعة ولم يحضر تلاوة الحكم ، قد اشترك فى المداولة ووقع على المسودة ، ولما كان مؤدى هذا عدم حصول مداولة بين قضاة المحكمة الإبتدائية الذين سمعوا المرافعة وبذلك تكون مرحلة التقاضى أمام تلك المحكمة قد شابها بطلان جوهرى أعدم الحكم المستأنف، فقد كان على محكمة الاستئناف - بعد أن قضت ببطلانه - أن تعيد الدعوى إلى المحكمة الابتدائيه لعدم استنفادها ولاية الفصل فيها أو على الأقل أن تعيد الدعوى إلى المرافعة لنظرها أمامها على ضوء قضائها بالبطلان . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع الدعوى فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى فإنه يتعين على محكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الإتباع . لما كان ذلك و كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن بعد أن تمسك فى صحيفة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائى ، أورد الأسباب التى رد بها قضاء محكمة أول درجة ، وأنه قدم مذكرتين صمم فيهما على طلباته مما مؤداه أنه استكمل دفاعه فى موضوع الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى فيه ببطلان الحكم الابتدائى لمخالفته حكم المادة ١٦٧ من قانون المرافعات وفصل فى موضوع الاستئناف لايكون قد خالف القانون أو أخل بحق الطاعن فى الدفاع ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٨ سنة ١٩٥١ مدنى كرموز المؤيد بالحكم الصادر فى الاستئنافين ٤٥٥ ، ٤٧٧ سنة ١٩٥٢ مدنى مستأنف الاسكندرية تأسيسا على أن المطعون عليه الثانى تمسك بهذا الدفع فى الدعوى رقم ٥٧١ سنة ١٩٦٦ مدنى محرم بك التى رفعها ... ... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد شرائه العقار محل النزاع من الطاعن وقضى برفضها إستناد إلى أن البيع صدر من غير مالك ، فى حين أن الدعوى الأخيرة تختلف عن الدعوى الحالية فى الخصوم والموضوع والسبب ، هذا إلى أن بطلان العقد الصادر من المطعون عليهما للطاعن إنما تقرر بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٨ سنة ١٩٥١ مدنى كرموز لصالح والدى مورثة المطعون عليهما إستنادا إلى الشرط المانع من التصرف الذى كان موقوتا بحياة هذين الوالدين ، وإذ توفيا فإن حجية الحكم المذكور تكون قد زالت بوفاتهما ولا يكون للمطعون عليهما التمسك بها أو بهذا البطلان خاصة وأنهما هما المتسببان فيه بمخالفتهما الشرط سالف الذكر ، علاوة على أنهما نزلا عن الحكم المشار إليه بإقرارين أحدهما مؤرخ فى ١٩٥٧/١٢/٢٠ وهو ما يستتبع النزول عن الحق الثابت فيه طبقا لنص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بعد جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع فيها بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها . ولما كان الثابت فى الأوراق أنه صدر حكم فى الدعوى رقم ١٢٨ سنة ١٩٥١ مدنى كرموز الجزئية ببطلان العقد الذى اشترى الطاعن بموجبه العين محل النزاع من المطعون عليهما ، وأن هذين الأخيرين تمسكا بحجية ذلك الحكم فى الدعوى رقم ٥٧١

سنة ١٩٦٦ مدنى محرم بك الجزئية التى أقامها ... ... ضد الطاعن بطلب الحكم بصحة نفاذ عقد شرائه منه تلك العين ، وقضت المحكمة برفض الدعوى إستنادا إلى صدور البيع من غير مالك لسبق الحكم فى الدعوى رقم ١٢٨ سنة ١٩٥١ مدنى كرموز الجزئية ببطلان عقد شرائه وحاز هــذا الحكم قوة الأمر المقضى. لما كان ذلك وكان تقرير هذا البطلان هو العلة التى قام عليها حكم المحكمة برفض الدعوى فإنه يكون حائز لقوة الأمر المقضى فى هذه المسألة مما يمتنع معه إعادة طرح النزاع بشأن بطلان عقد شراء الطاعن من المطعون عليهما أمام المحكمة فى الدعوى الراهنة التى أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ذلك العقد وتثبيت ملكيته للقدر المبيع بموجبه . ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن بشأن زوال حجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٨ سنة ١٩٥١ مدنى كرموز الجزئية بوفاة والدى مورثه المطعون عليهما وبصدور إقرار من هذين الأخيرين بصحة العقد المحكوم ببطلانه وتنازلهما من الحكم القاضى بذلك ، إذ أن هذا الدفاع وارد على ذات المسألة السابق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٥٧١ سنة ١٩٦٦ مدنى محرم بك الجزئية ، ومن المقرر أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هــذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بهذين السببين فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمود جلى عبد الصمد .

(١٢٤)

الطعن رقم ٩٤ لسنة ٤٥ القضائية :

ضرائب " الربط الحكمى " . شركات .

الربط الحكمى والقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ . تغير الشركة إلى منشأة فردية قبل نهاية السنة . عدم جواز اتخاذ أرباح سنة الأساس للشركة معيارا حكميا لربط الضريبة على أرباح تلك السنة . وجوب تحديد الأرباح فى تلك السنة تحديدا فعليا سواء قبل التغيير أو بعده .

مفاد نص المادة الرابعة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ أنه فى حالة تغير الكيان القانونى للمنشأة فى إحدى السنوات المقيسة ، فإن أرباح سنة الأساس لا تتخذ معيارا حكميا لربط الضريبة فى السنة التى تم فيها التغير بأكملها ولا فى السنوات المقيسة التالية ، مما مقتضاه أن تحدد أرباح المنشأة فى تلك السنة سواء قبل التغيير أو بعده تحديدا فعليا . يؤكد هذا النظر أن المشرع لو أراد أن يستمر العمل بالربط الحكمى حتى تاريخ هـــذا التغير لنص على ذلك كما فعل فى حالة " التوقف عن مزاولة نشاط مستقل " التى نص عليها فى الفقرة الرابعة من المــادة الثانية من القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ إذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المنشأة التى حددت أرباحها كانت شركة تضامن بين المطعون ضدهما فى سنة ١٩٦٥ ثم تحولت إلى منشأة فردية فى خلال السنة التالية إذ استقل بها المطعون ضده الأول اعتبارا من ١/١٢/١٩٦٦ وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باتخاذ أرباح المطعون ضدهما فى سنة ١٩٦٥ أساسا لربط الضريبة عليهما فى الفترة من ١/١/١٩٦٦ حتى ٣٠/١١/١٩٦٦ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضدهما كانا يكونان شركة تضامن فيما بينهما لاستغلال مصنع نسيج فى المدة من ١٩٦٥/١/١ الى ١٩٦٦/١١/٣٠ ثم تحولت الشركة إلى منشأة فردية باسم المطعون ضده الأول اعتبارا ١٩٦٦/١٢/١ وقد قدرت مأمورية الضرائب المختصة أرباح المطعون ضدهما فى سنة ١٩٦٥ بمبلغ ١٢١٦ج وفى الفترة من ١٩٦٦/١/١ إلى ١٩٦٦/١١/٣٠ بمبلغ ٢٠١٤ج كما قدرت أرباح المطعون ضده الأول فى الفترة من ١٩٦٦/١٢/١ حتى ١٩٦٦/١٢/٣١ بمبلغ ١٨٦ ج ، و إذا اعترضا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٧٠/١/١٢ بتخفيض تقدير المأمورية لأرباحهما فى سنة ١٩٦٥ إلى مبلغ ٦٢٦ج وفى الفترة من ١٩٦٦/١/١ حتى ١٩٦٦/١١/٣٠ إلى مبلغ ١٢٥٨ج مع تطبيق أحكام المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ بالنسبة للطعون ضده الثانى وتخفيض أرباح المطعون ضده الأول فى الفترة من ١٩٦٦/١٢/١ حتى ١٩٦٦/١٢/٣١ إلى مبلغ ١١٤ جنيها ، فقد أقاما الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٧٠ تجارى المنصورة الابتدائية طعنا فى هذا القرار . وبتاريخ ١٩٧١/١١/١٤ قضت المحكمة بندب خبير لتنفيذ المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم ،وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت فى ٢٨ / ١١ / ١٩٧٢ باعتبار أرباح الشركة فى سنة ١٩٦٥ مبلغ ٣٧٢ جنيها وفى الفترة من ١٩٦٦/١/١ الى ١٩٦٦/١١/٣٠ مبلغ ٨١١ جنيها مع مراعاة تطبيق حكم المادة سالفه الذكر بالنسبة للطعون ضده الثانى واعتبار أرباح المطعون ضده الأول فى شهر ديسمبر سنة ١٩٦٦ مبلغ ٧٤ جنيها استأنف المطعون ضدهما هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧ سنة ٢٢٦ ق تجارى المنصورة . وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/٤ حكمت المحكمة باعتبار الأرباح المطعون ضدهما فى سنة ١٩٦٥

والمحددة بمبلغ ٣٧٢ جنيها أساسا لربط الضريبة عليهما فى المدة من ١٩٦٦/١/١ حتى ١٩٦٦/١١/٣٠ وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى باتخاذ أرباح المطعون ضدهما فى سنة ١٩٦٥ أساسا لربط الضريبة عليها فى الفترة من ١٩٦٦/١/١ حتى ١٩٦٦/١١/٣٠ استنادا إلى أحكام القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٧ فى حين أن الثابت أن المنشأة قد تغير كيانها القانونى من شركة تضامن إلى منشأة فردية ابتداء من ١٩٦٦/١٢/١ ومن ثم فلا تسرى أرباح سنة الأساس على السنة التى تم فيها التغيير طبقا للمادة الرابعة من ذلك القانون ، وكان يتعين تحديد أرباح الفترة سالفة البيان تحديدا فعليا .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٧ على أنه " إذا تغير الكيان القانونى للمنشأة الفردية عما كان عليه فى سنة الأساس بأن تحولت إلى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو العكس . . فلا تسرى أرباح سنة الأساس على السنة التى تم فيها التغيير وكذا باقى السنوات المقيسة التالية ، وتعتبر أول سنة ميلادية أو مالية لاحقة للسنة التى تم فيها التغيير هى سنة الأساس "، مفاده أنه فى حالة تغير الكيان القانونى للمنشأة فى إحدى السنوات المقيسة ، فان أرباح سنة الأساس لا تتخذ معيارا حكميا لربط الضريبة فى السنة التى تم فيها التغيير بأكملها ولا فى باقى السنوات المقيسة التالية ، مما مقتضاه أن تحدد أرباح المنشأة فى تلك السنة سواء قبل التغيير أو بعده تحديدا فعليا . يؤكد هذا النظر أن المشرع لو أراد أن يستمر العمل بالربط الحكمى حتى تاريخ هذا التغيير لنص على ذلك كما فعل فى حالة " التوقف

من مزاولة نشاط مستقل " التى نص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون رقم ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٢٠٦ سنة ١٩٥٥ ، إذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المنشأة التى حددت أرباحها كانت شركة تضامن بين المطعون ضدهما فى سنة ١٩٦٥ ثم تحولت إلى منشأة فردية فى خلال السنة التالية إذ استقل بها المطعون ضده الأول اعتبارا من ١/١٢/١٩٦٦ ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باتخاذ أرباح المطعون ضدهما فى سنة ١٩٦٥ أساسا لربط الضريبة عليهما فى الفترة من ١/١/١٩٦٦ حتى ٣٠/١١/١٩٦٦ ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين ، وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ، ومحمد وجدى عبد الصمد .

(١٢٥)

الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٥ القضائية :

ضرائب " الطعن الضريبى " قوة الأمر المقضى .

قرارات اللجان المختصة بالطعون الضريبية . طبيعتها . الطعن فيها أمام المحاكم الابتدائية . ما لم يتناوله الطعن . اكتسابه قوة الأمر المقضى . ليس لمحكمة الطعن أن تعود إلى مناقشته .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن لجان فحص الطعون الضريبية بحسبانها لجان إدارية ذات اختصاص قضائى وترتبط بالأصول والمبادئ العامة للتقاضى فإن ما تصدره من قرارات بمقتضى صفتها المذكورة تحوز قوة الأمر المقضى فيه ، وإذ كان الورثة لم يطعنوا على قرار لجنة الطعن كما اقتصر الطعن المقام من مصلحة الضرائب أمام محكمة أول درجة — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — على تعييب القرار المذكور فيما قضى به من احتساب الأطيان الزراعية وماكينتى الرى والحرث الخلفتين عن المورث مناصفة بينه وبين شقيقه ، فإن لازم ذلك أن يحوز هذا القرار أيا كان وجه الرأى فيه حجية مانعة من العودة إلى مناقشة ما سبق أن قضى به فى هـذا الصدد لأن قوة الأمر المقضى تعلو اعتبارات النظام العام .

المحكمة

بعد الأطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب تركات الأقصر قدرت تركة المرحوم .. .. بمبلغ ١٢٨٦٧,٣٠٣ ج وإذ اعترض الورثة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٧ بتحديد صافى تركة المورث المذكور بمبلغ ٥٨٨٣,٦٥٢ ج فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٧٠ تجارى قنا الابتدائية طعنا على هذا القرار طالبة الحكم بتأييد تقديرات المأمورية لصافى تركة المورث . وبتاريخ ٢٢ /١/١٩٧٤ حكمت المحكمة بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه إلى اعتبار صافى التركة بمبلغ ١٠٨٠٧,٣٠٢ ج — استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦ لسنة ٥٠ ق أسيوط كما أقام الورثة الاستئناف المقابل رقم ٤٧ لسنة ٤٨ ق أسيوط وبتاريخ ١٨ /٣/١٩٧٥ حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه باستبعاد ماكينتى الرى والحرث من عناصر التركة رغم عدم طعن الورثة فى قرار لجنة الطعن على أن مصلحة الضرائب طلبت فى صحيفة طعنها تأييد تقديرات المأمورية مما يكون معه هذا العنصر مطروحا على المحكمة وأنه ليس فى القوانين الضريبية ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيه الممول أو المصلحة فى حين أن قرار لجنة الطعن فيما يتعلق بهذا العنصر أصبح نهائيا بعدم طعن الورثة عليه كما أن طعن المصلحة لا ينصرف اليه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن قضـــاء هذه المحكمة قد جرى على أن لجان فحص الطعون الضريبية بحسبانها لجان إدارية ذات اختصاص قضائى وترتبط بالأصول والمبادىء العامة للتقاضى فإن ما تصدره من قرارات بمقتضى صفتها المذكورة يحوز قوة الأمر المقضى فيه ، و إذ كان ذلك وكان الورثة لم يطعنوا على قرار لجنة الطعن كما أقتصر الطعن من مصلحة الضرائب أمام محكمة أول درجة — على ما يبين من الحكم المطعون فيـــه على تعييب القرار المذكور فيما قضى به من احتساب الأطيان الزراعية وما كينتى الرى والحرث المخلفتين عن المورث مناصفة بينه وبين شقيقه المرحوم ... ... فإن لازم ذلك أن يحوز هذا القرار أيا كان وجه الرأى فيه حجية مانعة من العودة إلى مناقشة ما سبق أن قضى به فى هذا الصدد لأن قوة الأمر المقضى تسمو فى هـــذا المقام على اعتبارات النظام العام وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مقررا بأنه " وإذ تمسك الورثة أمام اللجنة بعدم جواز تقويم ما كينة الرى وآلة الحرث استقلالا عن الأراضى الزراعية المخصصة لخدمتهما مؤداها أن أمر استبعاد هاتين الآلتين من تقدير التركة كان مطروحا على اللجنة وقالت فيه كلمتها فإن الطعن من مصلحة الضرائب على قرار اللجنة بغية الارتفاع بالتقدير إلى الحد الذى ارتأته مأمورية الضرائب لتركة المورث المطعون ضدهم يجعل سلطان محكمة الدرجة الأولى منبسط ليشمل البت فيما إذا كانت ما كينة الرى وآلة الحرث تدخل ضمن تقدير عناصر التركة أم تستبعد قيمتها لتعلقها بقاعدة قانونية لايجوز الاتفاق على مخالفتها و يكون من حق المحكمة لدى نظر الطعن على قرار اللجنة تدارك الخطأ الذى وقعت فيه اللجنة وتستبعد القيمة المقررة للماكينة والآلة المشار إليهما من أصول التركة باعتبارهما المخصصتين لخدمة الأرض الزراعية التى خلفها المورث" فإنه يكون قـــد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح الفصل فيه ولما تقدم يتعين إضافة قيمة ماكينتى الرى والحرث وقدرها ١٠٦٠ جنيها إلى صافى التركة بمبلغ ١٠٨٠٧ جنيها و٣٠٣ مليما ليصبح صافى التركة بمبلغ ١١٨٦٧ جنيها و٣٠٣ مليما

جلسة أول مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار مصطفى كمال سليم نائب رئيس المحكمة والسادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق ، سليم عبد الله سليم ، محمد عبد العزيز الجندى وأمين طه أبو العلا .

(١٢٦)

الطعن ٣٧٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) أحوال شخصية . تنفيذ . حكم .

(١) وقف تنفيذ حكم النفقة المنفذ به تحت يد إحدى الجهات الإدارية . كيفيته . وجوب استصدار حكم قضائى بذلك . القضاء بأن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذى بمجرد انقضاء سنه من تاريخ الطلاق . خطأ فى القانون .

(٢) تنفيذ أحكام النفقة الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بالطريق الإدارى . اختلاف اجراءات الحجز فى هذه الحالة تحت يد إحدى الجهات الإدارية عن إجراءات حجز ما للدين لدى الغير فى قانون المرافعات . م ٥٧٤ مرافعات سابق المقابلة للمادة ٣٥٠ مرافعات حالى . عدم انطباق أحكامها عند التنفيذ بالطريق الإدارى .

١ ــ المطلقة فى ظل الأحكام التى كان معمولا بها بمقتضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ كانت تستطيع أن تحصل على نفقة عدة بغير حق لمدة طويلة مما أثار الشكوى من تلاعب المطلقات واحتيالهن ، ودعا المشرع إلى إصدار القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررا فى الفقره الأولى من المادة ١٧ منه أنه " لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنه من تاريخ الطلاق " . ونظرا لأن أحكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد رؤى من اللازم استكمالا للنص المشار إليه ومسايرة لحكمة أن يوضع حد للمدة التى تستبيح الزوجة المحكوم لها بنفقة زوجية أن تحصل خلالها على النفقة إذا ما طلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار اليه ، فنص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه " لايجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق " ومع أن المشرع قد استهل النص بعبارة " لايجوز تنفيذ "

مما قد يبعث على الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ ، إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة فى اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية — إذا ما طلقها زوجها بعد صدور الحكم — بمدة سنة من تاريخ الطلاق . فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها وسبيله فى ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوى أو الاستشكال فى التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء بالطلب لاستصدار حكم بكف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها ، و يكون الحكم الصادر بذلك سنداً له فى منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضا — بعد إعلانه لجهة الإدارة — القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر فى مواجهتها — سند لتلك الجهة فى الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة ، و بغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما فى ذلك من اهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية وتعليق مصيرها على مشيئة القائم على استقطاع النفقة من مرتب الزوج وتقديره توافر شروط إعمال هذا النص أو تخلفها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذى بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وأن خطاب المشرع فيه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون على التنفيذ والمحجوز تحت يدهم ورتب على استمرار الطاعن الثانى فى تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذى يدخل فى عداد الفعل غير المشروع فى جانبه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

٢ — نصت المادة ١٢ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن " تنفذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وفقاً لما هو مقرر فى لائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٤ أبريل سنة ١٩٠٧ " . وقد جاء بمذكرته الإيضاحية أن الطريق الإدارى الذى تجيز اللائحة تنفيذ الأحكام به أيسر للمتقاضين ويكفل سرعة التنفيذ مما يتلاءم مع طبيعة الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية . وقد نظمت اللائحة المشار إليها فى المادة ١٩ منها الإجراءات التى تتبع فى تنفيذ الأحكام الشرعية إذا كان

المحكوم عليه مستخدما فى الحكومة فنصت على أنه " إذا كان المدين المحكوم عليه مستخدما فى الحكومة أو من أرباب المعاشات يجوز توقيع الحجز على الجزء الجائز حجزه من ما هيته أو معاشة فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون ويجب على الدائن فى هذه الحالة أن يقدم للصلحة التابع لها المستخدم طلبا على الاستمارة الخاصة بذلك ويشتمل الطلب على اسم ولقب وصناعة ومحل إقامة كل من الطالب والمدين وكذلك مقدار المبالغ المستحقة بالضبط إلى تاريخ الطلب ويرفق بالطلب نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها وصورة منه (إذا كان لم يسبق إعلانه) ويعلن الحكم للمستخدم بإفادة من المصلحة يبين فيها فى الوقت نفسه الحجز الذى وقع والمبلغ الذى أنبنى عليه الحجز وكذلك مقدار المبلغ المحجوز عليه وتدفع المبالغ المحجوزة عند حلول مواعيد استحقاقها للدائن بموجب ايصال يحرر على ظهر السند " ، وتختلف إجراءات هذا الحجز عن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها فى المواد من ٣٢٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تقابلها المواد من ٥٤٣ إلى ٥٧٦ من قانون المرافعات السابق التى تم الأجراء فى ظله ، والتى يحصل الحجز وفقا ما بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه ويتم الوفاء فيه بالايداع فى خزانة المحكمة . وإذ كانت المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق — التى وردت بين المواد المنظمة لإجراءات حجز ما للمدن لدى الغير — قد جعلت مبدأ الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية هو تاريخ إعلان الحجز لها أو تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة . وكان أى من هذين الاجراءين لا وجود له فى إجراءات الحجز المنصوص عليها فى المادة ١٩ من اللائحة ، كما أن هــذا الحجز بحسب الدين الذى يوقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة — باعتباره مرتبا شهريا — وما يقتضيه نظام الوفاء فيه من أن يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من أجلها وهو ما تحقق معه الغاية التى توخاها المشرع فى المادة ٥٧٤ من اشتراطه تجديد الحجز أو إعلان المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتعبير عن رغبته فى التمسك باستمراره ، فانه يتجافى بحسب طبيعته وإجراءاته وما توخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين مع تطبيق حكم المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق والتى تقابلها المادة ٣٦٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعمول به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها استصدرت بوصفها زوجة للمطعون ضده حكما بإلزامه بنفقة زوجية قدرها ثلاثمائة وعشرون قرشا اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٥٧ جرى تنفيذه بالحجز على مرتبه بمحكمة كفر الدوار . وفى ١٩٦٣/١٠/٢٩ طلق المطعون ضده زوجته المطعون ضدها وتقدم بطلب فى ١٩٦٣/١١/٢ إلى كاتب أول المحكمة المشار إليها لإيقاف صرف نفقتها اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٢ لإنتهاء العلاقة الزوجية . ومع ذلك استمر صرف النفقة لها . فأقام الدعوى ١٠٨٨ سنة ١٩٧١ أحوال شخصية الرمل حيث قضى فيها فى ١٩٧١/١٢/٢٥ بكف يد مطلقته عن مطالبته بنفقتها . كما أقام الدعوى ١٣٠٨ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى الاسكندرية قبل المطعون ضدها والطاعنين طالبا إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٨٨ جنيها تأسيسا على أن المطعون ضدها قد تحصلت على ما هو غير مستحق لها وأن الطاعن الثانى رغم تعليماته الصريحة بابقاء النفقة بالأمانات قام بصرفها للمطعون ضدها من أول نوفمبر سنة ١٩٦٣ حتى تاريخ رفع الدعوى فى أبريل سنة ١٩٧١ الأمر الذى أصبح من أجله مسئولا عن ضياع تلك المبالغ عليه . دفع الطاعنان الدعوى بسقوط الحق بالتقادم الثلاثى عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى . قضت محكمة أول درجة بالنسبة للطاعنين بصفتهما بقبول الدفع المبدى منهما بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة باسترداد ما دفع بغير حق فى المدة من ١٩٦٣/١٠/١٩ حتى ١٩٦٨/٤/٢٩ بالتقادم وبرفض الدعوى فى شأن الفترة التالية لـ ١٩٦٨/٤/٢٩ . كما قضت بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية . استأنف المطعون ضده ذلك الحكم بالاستئناف ٥٩٣ سنة ٢٨ قضائية الاسكندرية وقضت المحكمة فى ١٩٧٣/٢/٢٠ بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام

الطاعنين والمطعون ضدها الثانية بالتضامن بأن يؤدوا للطعون ضـــده مبلغ ٢٢٩ جنيها و ٦٠٠ مليا والمصروفات المناسبة عن الدرجتين . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل السبب الأول منهما بوجهيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان وجهه الأول يقول الطاعنان أن نص المـادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ موجه إلى المطلقة بالا تجرى تنفيذ حكم النفقة إلا لمدة سنة من تاريخ الطلاق ، يقابل ذلك قيام حق الزوج فى رفع دعوى بإبطال حكم النفقة وإيقاف تنفيذه أما بالنسبة للجهة التى تجرى التنفيذ فإن الحكم يظل سندا يمكن التنفيذ بموجبه مادام الزوج لم يحصل على قضاء من شأنه كف يد مطلقته عن تنفيذه . وإنه لما كان المطعون ضده لم يحصل على حكم بذلك إلا فى الدعوى ١٠٨٨ سنة ١٩٧١ وقد عارضت فيه المطعون ضدها ولم يقض فى معارضتها إلا فى ١٩٧٢/١/٤ فإنه منذ هذا التاريخ فقط يفقد حكم النفقة قوته كسند تنفيذى مما يكون معه ذهاب الحكم المطعون فيه — إلى أن قيام الطاعنين بتنفيذه لمـــدة تالية على سنة من تاريخ الطلاق يعتبر عملا غير مشروع — فيه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقة وتأويله ، وفى بيان الوجه الثانى يقول الطاعنان أن لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية تجيز تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية بالطرق الإدارية علاوة على الطرق المقررة للتنفيـــذ فى قانون المرافعات . وطالما أنه ليس هناك دليل على اتخاذ المطعون ضدها الثانية — وهى بصدد تنفيذ حكم النفقة — إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها فى قانون المرافعات فإن ذهاب الحكم المطعون فيه إلى أعمال نصوص ذلك القانون والقضاء بأن ثمة حجزا لمـال المدين لدى الغير وأن هذا الحجز قد سقط لعدم تجديده أو لعدم إعلان الرغبة فى بقائه فى مدة الثلاث سنوات طبقا لنص المـادة ٥٧٤ من قانون المرافعات القديم فيه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن النعى سديد ، ذلك أنه فى ظل الأحكام التى كان معمولا بها بمقتضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ كانت المطلقة تستطيع أن تحصل على نفقة عدة بغير حق

لمدة طويلة مما أثارت الشكوى من تلاعب المطلقات واحتيالهن ، ودعا المشرع إلى إصدار القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررا فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ منه أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ونظرا لأن أحكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد رؤى من اللازم استكمالا للنص المشار إليه ومسايرة لحكمه أن يوضع حد للمدة التى تستطيع الزوجة المحكومة لها بنفقة زوجته أن تحصل خلالها على النفقة إذا ماطلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار إليه ، فنص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لايجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق". ومع أن المشرع قد استهل النص بعبارة «لايجوز تنفيذ ...» مما قد يبعث على الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة فى اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية — إذا ماطلقها زوجها بعد صدور الحكم — بمدة سنة من تاريخ الطلاق . فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها وسبيله فى ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوى أو الاستشكال فى التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء بالطلب لاستصدار حكم بكف يد مطلقته من التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها ، ويكون الحكم الصادر بذلك سندا له فى منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضا — بعد إعلانه لجهة الإدارة القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر فى مواجهتها — سندا لتلك الجهة فى الامتناع عن اقتطاع النفقة للطلقة . وبغير ذلك لايتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما فى ذلك من اهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية وتعليق مصيرها على مشيئة القائم على استقطاع النفقة من مرتب الزوج وتقديره توافر شروط أعمال هذا النص أو تخلفها ، كذلك فقد نصت المادة ١٢ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن "تنفذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وفقا لما هو مقرر فى لائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٤ أبريل سنة ١٩٠٧» وقد جاء بمذكرته الإيضاحية أن الطريق الإدارى الذى تجيز اللائحة تنفيذ الأحكام به أيسر للتقاضين ويكفل

سرعة التنفيذ مما يتلاءم مع طبيعة الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية . وقد نظمت اللائحة المشار إليها فى المادة ١٩ منها الإجراءات التى تتبع فى تنفيذ الأحكام الشرعية إذا كان المحكوم عليه مستخدما فى الحكومة فنصت على أنه « إذا كان المدين المحكوم عليه مستخدما فى الحكومة أو من أرباب المعاشات يجوز توقيع الحجز على الجزء الجائز حجزه من ماهيته أو معاشه فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون ويجب على الدائن فى هذه الحالة أن يقدم للمصلحة التابع لها المستخدم طلبا على الاستمارة الخاصة بذلك ويشتمل الطلب على اسم ولقب وصناعة ومحل إقامة كل من الطالب والمدين وكذلك مقدار المبالغ المستحقة بالضبط إلى تاريخ الطلب ويرفق بالطلب نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها وصورة منه (إذا كان لم يسبق إعلانه) ويعلن الحكم للمستخدم بإفادة من المصلحة يبين فيها فى الوقت نفسه الحجز الذى وقع والمبلغ الذى انبنى عليه الحجز وكذلك مقدار المبلغ المحجوز عليه . وتدفع المبالغ المحجوزة ، عند حلول مواعيد استحقاقها للدائن بموجب إيصال يحرر على ظهر السند » ، وتختلف إجراءات هذا الحجز عن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها فى المواد من ٣٢٥ إلى ٣٥٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تقابلها المواد من ٥٤٣ إلى ٥٧٦ من قانون المرافعات السابق الذى تم الإجراء فى ظله والتى يحصل الحجز وفقا لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه ويتم الوفاء فيه بالإيداع فى خزانة المحكمة . لما كان ذلك وكانت المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق — التى وردت بين المواد المنظمة لإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير — قد جعلت مبدأ مدة الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية هو تاريخ إعلان الحجز لها أو تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة . وكان أى من هذين الإجراءين لا وجود له فى إجراءات الحجز المنصوص عليها فى المادة ١٩ من اللائحة . كما أن هذا الحجز بحسب الدين الذى يوقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة — باعتباره مرتبا شهريا وما يقتضيه نظام الوفاء فيه من أن يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من أجلها وهو ما تحقق معه الغاية التى توخاها المشرع فى المادة ٥٧٤ من اشتراطه تجديد الحجز أو إعلان الحاجز المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتعبير

من رغبته فى التمسك باستمراره فإنه يتجافى بحسب طبيعته و إجراءاته وما توخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين — مع تطبيق حكم المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق والتى تقابلها المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعمول به . و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذى بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وأن خطاب المشرع فيه موجه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون على التنفيذ والمحجوز تحت يدهم ورتب على استمرار الطاعن الثانى فى تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذى يدخل فى عداد الفعل غير المشروع فى جانبه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

جلسة أول مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(١٢٧)

الطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٤ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " . حكم . إعلان

قرارات لجنة تحديد أجرة الأماكن . وجوب اخطار المالك بها بكتاب مسجل بعلم الوصول لينفتح ميعاد الطعن فيها . علم الوصول هو دليل ثبوت وصول الاخطار . لا يكفى إثبات حصوله بملف اللجنة .

إذ كان من المسلم به بين الطرفين أن عين النزاع خاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وكان مفاد المادتين ٤ ، ٥ منه معدلتين بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ أن لجنة تقدير القيمة الإيجارية تختص بتحديد إيجار المبانى الخاضعة لأحكامه طبقا للأسس الموضحة به ، وأنه يتعين إخطار مالك العين المؤجرة بما تصدره هذه اللجان من قرارات بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول ضمانا لوصول القرار إليه بحيث يكون علم الوصول هو سبيل الإثبات عند الإنكار ، وكان يحق للمالك التظلم من هذه القرارات أمام مجلس المراجعة خلال ستين يوما من تاريخ وصول اخطار اللجنة اليه ، فإن فوت الميعاد رغم اخطاره تحصن قرار اللجنة وامتنعت المنازعة فيه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المالكه الأصلية لم تخطر بقرار اللجنة ولم تعلم به ، وأنه تحقيقا لهذا الدفاع اطلع على ملف لجنة التقدير وثابت به ارسال اخطار للمالكة بموجب كتاب مسجل بعلم وصول بتاريخ ١٩٦٧/١١/١٤ ورتب على ذلك أن ما ثبت من إرسال الإخطار للمالكة السابقة يسرى فى حق الطاعن الذى تلقى الملكية عنها فلا يحق له من ثم المجادلة فى تحديد الأجرة أو الطعن فى قرار اللجنة ، فإن هذا الذى أورده الحكم ينطـوى على مخالفة

القانون لأنه اتخذ من مجرد الإشارة فى الملف إلى إرسال الاخطار للمالكة السابقة دليلا على صحة وصوله إليها دون أن يتحقق من وجود علم الوصول باعتباره دليل ثبوت وصول الإخطار فعلا أو يتثبت من حصول علم المالكة بأية وسيلة يكون فيها الغناء عنه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢١٠٣ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية (والتى قيدت فيما بعد برقم ٨٣٨٦ لسنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة ، طالبا الحكم بتخفيض أجرة الشقة المؤجرة له ، إلى مبلغ ١٧٣ قرش ، وقال شرحا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٨/٢/١ استأجر من الطاعن شقه بالدور الثانى بمنزله الكائن بشارع ترعة اجلاد رقم ٢٤ قسم شبرا باجرة شهرية قدرها ٥٠٠ قرشا ، وإذ تضح أن الشقة كانت مؤجرة من قبل بإيجار شهرى قدره ٢ جنيه و ١٦٠ مليما ، وأنها تخضع للتخفيض المبين بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٥ بواقع ٢٠ ٪ فيصبح إيجارها الشهرى ١٧٣ قرشا ، فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٩٧٠/٦/١٤ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لتحديد أجرة شقة النزاع وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ ١٩٧٢/٠/٢٥ فحكمت بتحديد أجره الشقة بمبلغ ٢ جنيه و ١٥٠ مليما اعتبارا من تاريخ التعاقد استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٢٥ سنة ٨٩ ق القاهرة طالبا رفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٧ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفه مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأن قرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية للأجرة شقة النزاع أصبح نهائيا لأن المالكة السابقة أخطرت به ولم تطعن عليه ، فى حين أن دفاعه انحصر طوال مرحلتى التقاضى فى أن العقار الكائن به شقة النزاع كان مملوكا لوالدته ، وانها لم تخطر بقرار اللجنة المشار إليها حتى يتسنى لها الطعن عليه ، ولكن الحكم أطرح هذا الدفاع دون أن يتثبت من تسلمها الإخطار بما ينفى عنه وصف النهائية ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان من المسلم به من الطرفين أن عين النزاع خاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وكان مفاد المادتين ٣و٥ منه معدلتين بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ أن لجنة تقدير القيمة الإيجارية تختص بتحديد إيجار المبانى الخاضعة لأحكامه طبقا للأسس الموضحة به ، وأنه يتعين إخطار مالك العين المؤجرة بما تصدره هذه اللجان من قرارات بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول ، ضمانا لوصول القرار إليه بحيث يكون علم الوصول هو سبيل الاثبات عند الإنكار ، وكان حق للمالك التظلم من هذه القرارات أمام مجلس المراجعة خلال ستين يوما من تاريخ وصول إخطار اللجنة إليه ، فإن فوت الميعاد رغم إخطاره تحصن قرار اللجنة وامتنعت المنازعة فيه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المالكة الأصلية لم تخطر بقرار اللجنة ولم تعلم به ، وأنه تحقيقا لهذا الدفاع اطلع على ملف لجنة التقدير وثابت به إرسال إخطار للمالكة بموجب كتاب مسجل بعلم وصول بتاريخ ١٩٦٧/١١/١٤ ، ورتب على ذلك أن ما ثبت من إرساله الإخطار للمالكة السابقة يسرى فى حق الطاعن الذى تلقى الملكية عنها فلا يحق له من ثم المجادلة فى تحديد الأجرة أو الطعن فى قرار اللجنة ، فان هذا الذى أورده الحكم ينطوى على مخالفة للقانون لانه اتخذ من مجرد الإشارة فى الملف إلى إرسال الإخطار للمالكة السابقة دليلا على صحة وصوله إليها ، دون أن يتحقق من وجود علم الوصول باعتباره دليل ثبوت وصول الإخطار فعلا ،

أو يتثبت من حصول علم المالكة بأية وسيلة يكون فيها الغناء عنه، بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه حصل على مستند رسمى قدمه يفيد أن قرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية صدر فى ١٩٦٧/١١/١٥ وقدر أجرة شقة النزاع بمبلغ ٤ جنيه و ٢٠٠ مليم ،وأن هذا يتناقض مع ما أثبت بالملف — الذى أخذ به الحكم — من صدور هذا القرار بتاريخ ١٩٦٧/١٠/١٥ ومقدار الأجرة بمبلغ ٢ جنيه و ١٥٠ مليما ، وإذ أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع رغم جوهريته مع أن من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ أنها تضمنت أن عين النزاع قد أعيد تقدير أجرتها بمبلغ ٤ جنيه و ٢٠٠ مليما بتاريخ ١٩٦٧/١١/١٥ ، وقدم تدليلا على ذلك كشفا رسميا من سجلات مأمورية إيرادات شمال القاهرة ثانى مؤرخا ١٩٧٤/٢/٢١، وإذ لم يناقش الحكم المطعون فيه هذا المستند مع ما قد يكون له من دلالة مؤثرة فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب أيضا على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة أول مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبراهيم فراج .

(١٢٨)

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق " أحوال شخصية "

(١) أحوال شخصية " الزواج " . قانون " القانون الواجب التطبيق " .

ابرام عقد الزواج . جوازه فى الشكل الذى يقتضيه القانون الشخصى للزوجين أو قانون البلد الذى أبرم فيه . إثباته . خضوعه للقانون الذى يحكم الشكل .

(٢) إثبات " القانون الأجنبى" . قانون .

القانون الأجنبى . واقعة مادية . وجوب إقامة الدليل عليه .

(٣) أحوال شخصية " الزواج . إثبات " الإقرار" .

الاقرار . ماهيته . جواز اعتبار السكوت اقرارا ضمنيا بحصول الزواج . ليس للزوج نفى اقراره بعد ثبوته .

(٤) إثبات " الاستجواب " .

طلب الخصم استجواب خصمه . عدم التزام المحكمة باجابته متى وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(٥) أحوال شخصية . إثبات .

الاعتقاد الدينى . العبرة بظاهر اللسان . النطق بالشهادتين . كاف لاعتبار الشخص مسلما . شهر الإسلام على النموذج المخصص لذلك وثبوته . مجرد وسيلة تيسير الإثبات .

١ — للزوجين أن يبرما زواجهما فى الشكل الذى يقتضيه قانونهما الشخصى ، أو يبرما زواجهما فى الشكل المقرر طبقا لقانون البلد الذى عقد فيه ، وإثبات الزواج يخضع للقانون الذى يحكم شكله .

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الأجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم إقامة الدليل عليه .

٣ — الإقرار شرعا هو إخبار الإنسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه ، والسكوت فى بعض المواقف يجعل الساكت مقرا بالحق بسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقرا بالحق بكلامه وإن خالف القاعدة الفقهية القائلة لا ينسب لساكت قول ، ومن بينها لو هنأ الناس الزوج بزواجه فسكت لزمه الزواج وليس له نفيه بعد أن أقر به لما كان ذلك فإن ما خلص إليه الحكم من إقرار ضمنى صدر من المتوفى بحصول زواجه من المطعون عليها السادسة فى سنة ١٩٧٦ استقاه من مصاحبته لها إلى مجمع البحوث الإسلامية وتقريرها ذلك فى مواجهته وقبوله له ليس فيه ما يعاب .

٤ — وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابته إلى طلبه لأنه من الرخص المخول لها ، فلا عليها إن هى التفتت عنه متى وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لا تخاذ هذا الإجراء وفق المادة ١٠٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

٥ — المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان ، والتى لا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها أو دواعيها ، وإن نطق الشخص بالشهادتين كاف فى اعتباره مسلما شرعيا ومعاملته معاملة المسلمين وسريان أحكام الإسلام عليه بدون حاجة إلى إعلان هذا الإسلام رسميا أو اتخاذ أى إجراء آخر لاعتباره فى عداد المسلمين ، وبالتالى فإنه لا مساغ لما يستوجبه الطاعن من شهر الإسلام على النموذج الذى قدمه وتوثيقه والتصديق عليه من الجهات الإدارية لأنه إنما يقصد بها مجرد تيسير الإثبات لمن يطلبه دون أن تخل بحرية العقيدة الدينية فتضفى عليها

شكلية معينة أو تحول دون من يبتغى الإسلام دينا ومن سلوك أية وسيلة أخرى يرى فيها غناء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٣٠ لسنة ١٩٧٢ " أحوال شخصية نفس " أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليهن الخمسة الأوليات وفى مواجهة المطعون عليهم من السابع إلى التاسع بصفاتهم — مؤسسة الطيران المصريه وبنك مصر ومكتب تأمينات مصر الجديدة — بطلب الحكم ببطلان الإشهار الشرعى المتضمن وفاة ووراثة المرحوم ... ... الصادر من محكمة الخليفة الجزئية بتاريخ ١٩٧١/٤/٢٤ فى المادة رقم ١٤٥ لسنة ١٩٧١ وراثات وقال بيانا لدعواه إنه بتاريخ ١٩٧١/٤/٢٠ توفى المرحوم ... ... فى حادث انفجار بأحد الفنادق بمدينة بانكوك باليابان ، وهو من ورثته بصفته ابن عمه الشقيق ، وإذ تواطأت والدته — المطعون عليها الأولى — وأخوته الشقيقات — المطعون عليهن من الثانية إلى الخامسة — على حرمانه من الإرث واستصدرن إشهارا شرعيا من محكمة الخليفة الجزئية بانحصار الإرث فيهن ، واستطعن الحصول على كافة مستحقاته لدى المطعون عليهم من السابع إلى التاسع ، فقد أقام الدعوى . تدخلت المطعون عليها السادسة استنادا إلى أنها زوجة المتوفى منذ ١٩٦٧/٢/٢٣ وأنها ترث فيه لاعتناقها دين الإسلام قبل وفاته وتستحق فى تركته الربع فرضا . أنكر المطعون عليهن الخمسة الأوليات على الطاعن صلة القرابة المدعاه ، ووافقن على دعوى المطعون عليها السادسة من أنها زوجة المتوفى وأنها تحجب الطاعن وتحرمه من الإرث كما يترتب على وجودها نقصان أنصبتهن ، وطلبت المطعون عليها الأولى والثانية اعتبار الاشهار موضوع الدعوى باطلا . وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٨ حكمت المحكمة (أولا) بقبول تدخل المطعون عليها السادسة

خصما فى الدعوى (ثانيا) بقبول الطلب العارض المقدم من المطعون عليها الأولى والثانية والحكم ببطلان الاشهار الشرعى الصادر من محكمة الخليفة الجزئية بتاريخ ١٩٧١/٤/٢٤ فى المادة ١٤٥ لسنة ١٩٧١ وراثات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٨ لسنة ٩٠ ق " أحوال شخصية " القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٧ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ،وقدمت النيابة العامةمذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان لا يكفى لقبول الطعن مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن يكون خصما حقيقيا وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو إليه طلبات ، وكان المطعون عليهم من السابع إلى التاسع لم توجه إليهم طلبات ما ، وكانت الخصومة فى واقع الأمر معقودة بين الطاعن وبين من عداهم من المطعون عليهم ، فإنه لاتكون للطاعن مصلحة فى اختصامهم أمام محكمة النقض ، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة إليهم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية بالنسبة إلى المطعون عليهن من الأولى إلى السادسة .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ، ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أسس قضاءه على سند من القول بصحة زوجيه المطعون عليها السادسة للتوفى طبقا للمستخرج الرسمى من وثيقة الزواج الحاصل فى ١٩٦٧/٢/٢٣ أمام قاضى محكمة بيروت الشرعية والمصدق عليه من الجهات المختصة فى لبنان ومصر، والتى تأيدت بإقرار المتوفى الضمنى لهذا الزواج من مصاحبته زوجته المطعون عليها السادسة إلى مجمع البحوث الإسلامية لاعتناقها الدين الإسلامى وتقريرها أنها مسلمة منذ زواجها به فى ١٩٦٧ طبقا للشهادة الصادرة من المجمع فى ١٩٧٣/١٠/١٧ ، فى حين أن وثيقة الزواج المقدمة ليست إلا صورة شمسية خالية من توقيع الزوج

المتوفى مما حال بين الطاعن وبين إمكان الإدعاء بتزويرها ، والتصديق المنسوب لقاضي محكمة بيروت على هذه الوثيقة باطل ، لأن المطعون عليها السادسة لم تعتنق الإسلام إلا فى ١٧/١٠/١٩٧٠ والقاضي الشرعي اللبناني لا يختص إلا بتوثيق عقود الزواج الصادرة بين المسلمين ، كما أن هذا التصديق لم يحصل إلا فى ٢٩/٨/١٩٧٢ أى فى تاريخ لاحق لوفاة المورث فى ٢٠/٤/١٩٧١ بما يستحيل معه وجود الزوج أمام القاضي وقت التصديق ، يؤيد ذلك أن الزوجة تحمل جواز سفر صدر من ليفربول بانجلترا فى ٢٥/٤/١٩٦٧ الأمر الذى ينفى وجودها ببيروت فى ٢٣/٢/١٩٦٧ تاريخ زواج المدعى هذا إلى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بوجوب مناقشة المطعون عليها السادسة ، مقررا أنه لا يسلم بوجودها أو بأن المورث قد عقد عليها ، أخذا بمسلك والده — المتوفى وأخوته الشقيقات — المطعون عليهن الخمسة الأوليات — من استصدار اشهاد شرعى أغفلن فيه وجود الزوجة المدعاه مع أنه ليس معقولا أن يخفى عليهن أمر زواجه ، وتمكنهن بمقتضاه من الاستيلاء على كافة مستحقات المـــورث فى مختلف الجهات الرسمية ، وبأن كافة الاوراق الرسمية الخاصة بالطاعن تفيـــد أنه لم يكن متزوجا ، غير أن الحكم أغفل الاستجابة لهذا الطلب ، رغم أن أوراق الدعوى خالية من أى اعتراف من المتوفى بهذا الزواج ولا يمكن القول بأن واقعة اصطحاب المورث للزوجة المزعومة إلى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر بمثابة إقرار منه به . وبالإضافة إلى أن الشهادة المقدمة من المجمع المشار إليه باعتناق الزوجة الدين الإسلامى لا حجية لها ، لأن الدولة وحدت الطريق الواجب الاتباع لمن يريد اشهار اسلامه وحتى يصبح اعتناقه إياه رسميا وجعلته معقودا بالتصديق عليه من مكاتب التوثيق ومديرية الأمن علاوة على أن الطاعن تقدم بشهادة من إدارة الجوازات والجنسية تفيد عدم حضور المطعـون عليها السادسة إلى مصر للتدليل على عدم صدور التوكيل بالخصومة رقم ١٢٨٠ لسنة ١٩٧٢ جنوب القاهرة المنسوب إليها ، مما يفيد أنه من صنع المطعون عليهن الخمسة الأوليات وأنهن أردن به حرمانه من حقه فى الإرث وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها السادسة تدخلت أمام محكمة أول درجة تأسيسا على أنها زوجة المورث ، وأنها

من تقريرات الحكم الابتدائى أنها بعد أن قدمت صورة شمسية لوثيقة زواجها منه قدمت أصلها بناء على طلب المحكمة وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بصحة الزوجية على ما استخلصه من أن الوثيقة المقدمة هى مستخرج رسمى من وثيقة الزواج المثبتة لزواج المتوفى منها أمام قاضى بيروت فى ١٩٦٧/٢/٢٣ ، فإن ما يزعمه الطاعن من أن الوثيقة المقدمة صورة شمسية وليست أصلا وأنه لم يتمكن بالتالى من الادعاء بتزويرها لا تظاهره فيه الأوراق ، خاصة وأن الحكم المطعون فيه أثبت أنه رغم تلويح الطاعن برغبته فى الادعاء بالتزوير تردد بين الطعن على العقد المؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٣ وبين الطعن على الحكم المثبت للزواج ، دون أن يسلك الطريق الذى رسمه القانون ، فتكون محكمة الاستئناف فى مطلق حقها بعد إذ لم تر فيما أبداه الطاعن ما يقنعها استعمال الرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات من القضاء برد الورقة وبطلانها — أن تنتهى إلى صحة وثيقة الزواج . لما كان ذلك وكان للزوجين أن يبرما زواجهما فى الشكل الذى يقتضيه قانونهما الشخصى ، أو يبرما زواجهما فى الشكل المقرر طبقا لقانون البلد الذى عقد فيه ، وكان إثبات الزواج يخضع للقانون الذى يحكم شكله ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الأجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب على الخصوم إقامة الدليل عليه ، وكان الطاعن لم يبين النص فى القانون اللبنانى الذى يقصر اختصاص القاضى الشرعى على توثيق عقود زواج المسلمين دون غيرهم أو يدلل على سبق تمسكه أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان وجود المطعون ضدها السادسة فى بيروت وقت عقد الزواج ، بما لا يجوز له إثارته أمام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكان الإقرار شرعا هو اخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه ، وكان السكوت فى بعض المواضع يجعل الساكت مقرا بالحق بسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقرا بالحق بكلامه ، وإن خالف القاعدة الفقهية القائلة ألا ينسب لساكت قول ، ومن بينها لو هنأ الناس الزوج بزواجه فسكت لزمه الزواج وليس له نفيه بعد أن أقر به ، فإن ما خلص إليه الحكم من إقرار ضمنى صدر من المتوفى بحصول زواجه من المطعون عليها السادسة فى سنة ١٩٦٧ استقاه من مصاحبته لها إلى مجمع البحوث الإسلامية وتقريرها ذلك فى مواجهته وقبوله له ليس فيه ما يعاب ، ويكون ما يتذرع به الطاعن من مسلك والده

المتوفى وأخوته وإغفالهن وجود الزوجة فى البداية لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقرير قاضى الدعوى للدليل لا يقبل أمام هذه المحكمة ، كما أنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابته إلى طلبه ، لأنه من الرخص المخولة لها ، فلا عليها أن هى التفتت عنه متى وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الإجراء وفق المادة ١٠٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . لما كان ما سلف ، وكان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الاعتقاد الديني من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان ، والتى لا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها أو دواعيها ، وأن نطق الشخص بالشهادتين كاف فى اعتباره مسلما شرعا ومعاملته معاملة المسلمين وسريان أحكام الإسلام عليه بدون حاجة إلى إعلان هذا الإسلام رسميا أو اتخاذ أى إجراء آخر لاعتباره فى عداد المسلمين ، فانه لا مساغ لما يستوجبه الطاعن من شهر الإسلام على النموذج الذى قدمه وتوثيقه والتصديق عليه من الجهات الإدارية ، لأنه إنما يقصد بها مجرد تيسير الإثبات لمن يطلبه دون أن تخل بحرية العقيدة الدينية فتضفى عليها شكلية معينة ، أو تحول دون من يبتغى الإسلام دينا وبين سلوك أيه وسيلة أخرى يرى فيها غناء . وإذ كان الأصل أنه لا يسوغ التدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا فى صورة إنكار ذى الشأن لوكالة وكيله ، وكانت الشهادة الصادرة من إدارة الجوازات والجنسية التى يستند إليها الطاعن للقول بعدم حضور المطعون عليها السادسة إلى جمهورية مصر فى فترة صدور التوكيل بالخصومة عنها ، تتناقض مع شهادة أخرى صادرة من ذات الإدارة تفيد قدومها إليها ، فإنه لا يمكن نفى صدور التوكيل بالخصومة المشار إليه طالما أن المطعون عليها السادسة لم تنكره أو تجحده ، ويكون النعى برمته على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وابراهيم فراج .

(١٢٩)

الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية

(١ — ٤) أحوال شخصية " الزواج " " النسب " :

(١) النفاس . المقصود به . مدته . وجوب تصديق المرأة بقولها بالطهر منه . حمل المرأة فى مدة النفاس . جائز .

(٢) الطلاق الرجعى . أثره . للزوج مراجعة زوجته خلال فترة العدة بالقول أو بالفعل ، عدم تعلق ذلك على إرادة الزوجه أو علمها .

(٣) عدم سماع دعوى النسب لولد المعتدة عند الإنكار . شرطه . أن تأتى به لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق .

(٤) انتهاء الحكم إلى ثبوت نسب الصغيرة بالبينة الشرعية عدم التزام المحكمة بإجابة طلب الأب بتحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما .

١ — النفاس فى عرف الشرع الاسلامى يطلق على الدم الخارج من الرحم عقب الولادة وهو شهادة على حصولها وليس هناك من حد لاقله ، وإن كان أقصى مدة له أربعون يوما فإذا طلقت المرأة بعد الولادة وأقرت بأنها نفست ثم طهرت فإنها تصدق بقولها وتعتبر صالحة للعاشرة الزوجية ، والقول بعدم إمكان حمل المرأة فى مدة النفاس لم يذهب إليه أحد من علماء الشريعة وفقهائها .

٢ — المقرر فى فقة الحنفية أن الطلاق الرجعى لا يغير شيئا من أحكام الزوجية ، فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل وليس له من الأثر إلا نقص عدد الطلقات التى ،

يملكها الزوج على زوجته ، ولا تزول حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة، والمطلق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يملك مراجعة زوجية بالقول أو بالفعل مادامت فى العدة ، و لا يشترط لصحة الرجعة رضا الزوجة ولا علمها .

٣ - مفاد نص المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، أن المشرع الوضعى منع سماع دعوى النسب لأى معتدة من طلاق إن جاءت بولد لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق أخذا بأن الطب الشرعى - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية - يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادرة، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع وأنها أصبحت حرثا لزوجها وصالحة لمعاشرته بعده، وأنها إذ طلقت طلقة رجعية فى ١٩٧٠/١٢/٧ دون أن تقر بانقضاء عدتها منه ، وكانت ولادتها للصغيرة ثابتة الوقوع فى ١٩٧١/٨/١٢ أى لأقل من سنة - وقت الطلاق الرجعى ، ورتب على ذلك أن نسبة الصغيرة للطاعن تكون ثابتة ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم لا ينطوى على مخالفة للقانون لاحتمال أن بدء الحمل كان قبل الطلاق والمطعون عليها على عصمته أو أنه كان بعده وهى فى عدته .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت نسب الصغيرة من الطاعن على ما استخلصه من البينة الشرعية وما حصله من أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل ما أخذه ، وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن إجابة طلب تحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما إذ الأمر فى الاستجابة له متروك لتقديرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — حسبما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٤٧ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم بنفى نسب البنت " زمين " إليه وعدم تعرضها له بها ، وقال شرحا لها بأنه تزوج المطعون عليها فى ١٩/٩/١٩٦٥ وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها طلقة رجعية فى ٧/١٢/١٩٧٠ بعد أن رزق منها بصغير ولد ميتا فى ١٧/١١/١٩٧٠ ، وإذ لم يقربها منذ الوضع ولا بعد الطلاق وأتت كيدا له بلقيطه اسمتها " زمين " وقيدتها منسوبة إليه فى ١٢/٨/١٩٧١ فقد أقام دعواه ، وبتاريخ ١٥/٤/١٩٧٤ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه طلق المطعون عليها وهى غير ذات حمل وأن الصغيرة التى نسبتها إليه لقيطة ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت المحكمة بتاريخ ١٨/٣/١٩٧٥ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٢ س ٩٢ ق أحوال شخصية القاهرة ، وبتاريخ ٦/٦/١٩٧٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأن أقصى مدة للحمل هى سنة من وقت الطلاق والثابت أن المطعون عليها وضعت الصغيرة لاقل من هذه المـــدة فتصح نسبتها إليه ، فى حين أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الطلاق تم فى ٧/١٢/١٩٧٠ فى فترة نفاس المطعون عليها لسبق ولادتها فى ١٧/١١/١٩٧٠ ، وأنه لا يمكن حصول حمل فى هذه الفترة ، وقدم دليلا على ذلك تقريرين من طبيبين متخصصين تضمنا عدم إمكان الحمل حتى مع حصـــول الجماع خلال الأسابيع الستة التى تعقب الوضع ، وهو دليل علمى تؤيده قواعـــد الشريعة الاسلامية من منع مباشرة النساء حتى يطهرن ، وإذ أغفل الحكم دلالة هذين

التقريرين ولم يرد على هذا الدفاع فإنه يكون علاوة على مخالفة القانون قد شابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النفاس فى عرف الشرع الإسلامى يطلق على الدم الخارج من الرحم عقب الولادة وهو شهادة على حصولها ، وليس هناك من حد لأقله ، وإن كان أقصى مدة له أربعون يوما ، فإذا طلقت المرأة بعد الولادة وأقرت بأنها نفست ثم طهرت فإنها تصدق بقولها وتصير صالحة للمعاشرة الزوجية ولما كان المقرر فى فقه الحنفيه أن الطلاق الرجعى لا يغير شيئا من أحكام الزوجية ، فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل وليس له من أثر إلا نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، ولا تزول حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة ، وكان المطلق — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يملك مراجعة زوجته بالقول أو بالفعل مادامت فى العده ، ولا يشترط لصحة الرجعه رضا الزوجة ولا علمها . لما كان ذلك وكان النص فى المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة . ، ولا لولد المطلقة .. إذا أتت به لأكثر من سنه من وقت الطلاق .. " يدل على أن الشرع الوضعى منع سماع دعوى النسب لأى معتده من طلاق إن جاءت بولد لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق ، أخذ بأن الطب الشرعى وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية — يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادرة . لما كان ماتقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أمام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع وأنها أصبحت حرثا لزوجها وصالحة لمعاشرته بعده ، وأنها إذ طلقت طلقه رجعيه فى ١٩٧٠/١٢/٧ دون أن تقر بانقضاء عدتها منــه ، وكانت ولادتها للصغيرة ثابته الوقوع فى ١٩٧١/٨/١٢ أى لأقل من سنة من وقت الطلاق الرجعى ، ورتب على ذلك أن نسبة الصغيره للطاعن تكون ثابته ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم لا ينطوى على مخالفة للقانون لاحتمال أن بدء الحمل كان قبل الطلاق والمطعون عليها على عصمته ، أو أنه كان بعده وهى فى عدته . لما كان ماسلف وكان الحكم قد رد على التقارير الطبية المشار إليها بسبب النعى بأن القول بعدم إمكان حمل المرأة فى مدة

الشاس لم يذهب إليه أحد من علماء الشريعة وفقهائها ، وكان هذا القول صحيحا على ماسلف بيانه فإن النعي عليه بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بنى قضاؤه على سند من اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون عليها من أنها كانت حاملا وقت طلاقها فى حين أن شاهديه قطعا بأنه لم يتم طلاق بينه و بين مطلقته منذ وضعها حملها الذى انفصل ميتا وحتى طلاقها ، وتأيدت أقوالهما بالشهادة المثبتة بأنه كان نزيل أحد الفنادق بالمنصورة مع زوجته الجديدة ، وهذه الشهادة ترقى إلى مرتبة الأوراق الرسمية تبعا لإشراف وزارة السياحة على الفنادق . هذا بالإضافة إلى أن أحد شاهدى المطعون عليها قرر أن علامات الحمل كانت بادية عليها بعد أقل من شهر من طلاقها مع أن هذه الفترة لا تكفى عقلا لظهور هذه العلامات ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك إنه لما كان المقرر أن لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق منها ، وكان الحكم المطعون فيه رجح بينه النفى على بينة الإثبات وأقام عليها قضاءه ، ودلل على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى فى العقل والمنطق إلى ما انتهت إليه ، وكان نزول الطاعن بأحد الفنادق أو زواجه أخرى ليست بمانع له من العود لمعاشرة المطعون عليها ، فإن ما سوقه الطاعن بسبب النعى لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير الدليل مما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى غير وارد .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه لم يجبه إلى طلب تحليل دماء الطفلة المنسوبة إليه ومقارنته بدمائه وهو دليل لم يعن بالرد عليه مما يشكل إخلالا بحقه فى الدفاع .

وحيث إن النعى فى غير محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت نسب الصغيرة من الطاعن على ما استخلصه من البينة الشرعية وما حصله من أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل مأخذه، وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه، فلا تثريب على المحكمة إذ هى التفتت عن إجابة طلب تحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما إذ الأمر فى الاستجابة له متروك لتقديرها ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطيه ، حسن السنباطى ، رأفت عبد الرحيم ومحمد حسب الله .

(١٣٠)

الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٢ القضائية:

(١ ، ٢ ، ٣) عمل .

(١) الأصل فى الأجر أنه لقاء عمل . منع العامل من العمل بسبب راجع إلى رب العمل أثره . استحقاقه للأجر رغم ذلك . م ٦٩٢ مدنى . تطبيق هذا النص شرطه . أن يكون عقد العمل قائما .

(٢) إعانة غلاء المعيشة المقررة بالأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والأوامر الأخرى التالية المستحقون لها من العمال . بيانهم .

(٣) إجازات العامل . حلول ميعاد الإجازة ورفض صاحب العمل الترخيص بها رغم طلبها . أثره . استحقاق العامل لمقابلها نقدا .

(٤) تأمينات اجتماعية . عمل .

نظام تأمين الشيخوخة . حلوله محل نظام مكافأة نهاية الخدمة . ق ١٤٣ لسنة ١٩٦١

(٥ ، ٦) عمل . وكالة .

٥ جمع العامل بين صفتى الوكيل والأجير . جائز .

(٦) المنحة . ماهيتها . اعتبارها جزءا من الأجر متى كانت مقررة فى عقد العمل أو لائحة المنشأة أو جرى العرف بمنحها .

١ ــ الأصل فى استحقاق الأجر بالتطبيق لنص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل

والنص فى المادة ٦٩٢ من القانون المدنى على أنه "إذ حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى رب العمل كان له الحق فى أجر ذلك اليوم" مفاده أنه يشترط لاستحقاق الأجر فى الحالة التى أفصحت عنها هذه المادة أن يكون عقد العمل قائما لأن الأجر التزام من الالتزامات الناشئة عنه فتنحسر أحكامها عن حالة فصل العامل مادام أنه ينهى هذا العقد ويزيل بالتالى الالتزامات المترتبة عليه ، و إذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد فصل من عمله فى ١٢ من مايو سنة ١٩٦٨ فيضحى غير مستحق لأى أجر عن المدة اللاحقة لهذا التاريخ و إذ اقتصر الحكم المطعون فيه على القضاء له بأجر فترة عمله خلال شهر مايو ١٩٦٨ فإن النعى عليه — بالخطأ فى تطبيق القانون — يكون على غير أساس .

٢ — الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ والأوامر العسكرية التى تلته إلى أن صدر الأمر رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ لم تفرض إعانة غلاء المعيشة لكل عامل مرتبط بعقد عمل فردى بل فرضتها على أصحاب العمل لصالح العمال الذين يشتغلون فى المحال الصناعية أو التجارية وفى المحال التى عدها الشارع فى المادة الأولى من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ فى حكم المحال التجارية وهى اسطبلات السباق والنوادى الرياضية ومحال الإدارة المتعلقة بجميع الأعمال الخاصة أو الأعمال ذات المنافع العمومية ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن إعانة غلاء المعيشة عن خمس سنوات سابقة على فصله ابتناء على أنه عمل حال حياة مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول فى شئون الزراعة ولم يكن خلال هذه السنوات من عمال المحلات الصناعية والتجارية ومن فى حكمهم فإن النعى عليه — بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب — يكون فى غير محله .

٣ — إجازات العامل بأنواعها — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — عزيمة من الشارع دعت إليها اعتبارات من النظام العام وهى فى نطاق القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أيام معدودات من كل سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة

فى القانون ولغير مقتضيات العمل استبدال أيام أخر من السنة أو السنوات التالية أو مقابل تقدى بها وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت إلى "عوض" ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل إلى العامل وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت اليها ومخالفة لها والقول بأن للعامل أن يتراخى باجازاته ثم يطالب بمقابل عنها معناه أنه يستطيع بمشيئته وإرادته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالتزام هو عوض حقه لا عين حقه بينما لا يد له فيه وهو حال يختلف عما إذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها، فإنه يكون قد أخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه طالب باجازاته موضوع التداعى وأن المطعون ضدهم رفضوا التصريح له بها فإنه لا يحق له المطالبة بمقابلها .

٤ — مفاد نص المادتين ٧٠ ، ٧١ مكررا من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ — المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ — والمادة الرابعة من القانون الأخير — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن نظام تأمين الشيخوخة قد حل محل نظام مكافأة نهاية الخدمة اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ فى أول يناير سنة ١٩٦٢ وأصبحت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية صاحبة الحق فى اقتضاء ، مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب هذه المكافأة على أنها من أموال تأمين الشيخوخة ويلتزم صاحب العمل بأدائها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لتواجه التزامها بهذا التأمين قبل العامل الذى حل حقه فيها محل تلك المكافأة فإنه يكون بمنأى عن مخالفة القانون .

٥ — ليس فى نصوص القانون ما يمنع من أن يجمع العامل بين صفتى الوكيل والأجير ويعامل بالقواعد القانونية الخاصة بكل صفة على حدتها .

٦ — الأصل فى المنحة التى تصرف للعامل الأجير أنها تبرع من قبل صاحب العمل ولا تصبح التزاما يضاف إلى الأجر إلا إذا كانت مقررة فى عقد العمل أو لائحة المنشأة أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤ سنة ١٩٦٩ بندر دمنهور الجزئية التى قيدت برقم ٢١٢ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى بعد إحالتها إلى محكمة دمنهور الابتدائية طالبا الحكم - أولا - بإثبات قيام علاقة العمل بينه وبين المطعون ضدهم الأربعة الأول ومورثهم من قبلهم منذ سنة ١٩٣٩ حتى تاريخ فصله فى ١٢ من مايو سنة ٦٨ مقابل أجر شهرى مقداره ٧١ جنيها و٢٤٨ مليما شامل إعانة غلاء المعيشة والزام الهيئة المطعون ضدها الخامسة بتسوية معاشه على هـذه الأسس - ثانيا - بإلزام المطعون ضدهم الأربعة الأول متضامنين أن يدفعوا إليـه مبلغ ١٠١١٩ جنيها قيمة مرتبة عن شهر مايو سنة ١٩٦٨ وإعانة غـلاء المعيشة عن خمس سنوات سابقة للفصل ومقابل الاجازات عن هذه السنوات ومكافأة نهاية الخدمـة ومقابل مهلة الإخطار والتعويض عن الفصل التعسفى ، وقـال بيانا للدعوى أنه بتاريخ ١٣ من أغسطس سنة ١٩٣٩ التحق بالعمل لدى المرحوم ... ... مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول واستمر قائما لديهم بعد وفاة مورثهم فى ٢٠ من يوليو سنة ١٩٥٩ متوليا أعمال التركة الإدارية والزراعية والتجارية لكنهم ألغوا فى ١٢ من مايو سنة ٦٨ التوكيل الصادر منهم إليه ولذلك فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ٦٩ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق وفقا لما أفصحت عنه بمنطوق حكمها ، وبعد إجرائه بسماع شهود الطرفين ، قضت فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧٠ - أولا - بثبوت قيام علاقة العمل بين الطاعن والمطعون ضدهم الأربعة الأول ومورثهم المرحوم ... ... من قبلهم ابتـداء من سنة ١٩٣٩ حتى ١٢ من مايو سنة ١٩٦٨ مقابل أجر شهرى بمقداره ٣٢ جنيها وأجر إضافى فى لقاء أعمال الوكالة قيمة ٣٠٠ جنيه سنويا منـذ ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٩ حتى ١٢ من مايو

سنة ١٩٦٨ — ثانيا — بإلزام هؤلاء المطعون ضدهم متضامنين أن يدفعوا للطاعن مبلغ ٢٠٢ جنيها و ٨٠٠ مليم قيمة أجره عن فترة عمله الأصلى والإضافى لديهم فى شهر مايو سنة ١٩٦٨ . استأنف الطاعن هذا الحكم باستئنافه المقيد برقم ٤٢٩ سنة ٢٦ ق مدنى أمام محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) ، فقضت فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٧٢ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون ضدهم الأربعة الأول متضامنين أن يدفعوا للطاعن مبلغ ٦٤ جنيها و ٨٠٠ مليم تتكون من الأجر الذى قضت به محكمة الدرجة الأولى و ٤٢ جنيها مقابل الاجازة عن سنة عمله الأخيرة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما جاء بالسبب الأول بشأن مقابل مهلة الإخطار وما جاء بالسبب الخامس بصدد منحة العيدين . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت أخيرا جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٨ لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والسادس منهما على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال وقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون من وجهين (أولهما) أنه قضى برفض طلبى التعويض ومقابل مهلة الاخطار واستنادا إلى أن الطاعن أنهى من جانبه عقد العمل وأنه لو صح القول أن إنهاء المطعون ضدهم الأربعة الأول وكالته عنهم يتضمن انهاء عقد عمله فإن هذا الانهاء مبرر لأنهم كانوا فى سبيل إعادة تنظيم منشأتهم ولإخلاله بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل بامتناعه عن تقديم حساب مدة إدارته إليهم ومنازعتهم فى أجرة المنزل الذى يسكنه وتحريره شهادة خلو طرف لأحد العمال لتقديمها فى دعوى مرددة بينه وبينهم ، حالة أن ادعاء المطعون ضدهم الأربعة الأول أنه لا تربطهم به إلا علاقة وكالة يحق لهم انهاؤها فى أى وقت يقطع بأنهم أنهوا عقده بغير مبرر كما أن الحكم لم يبين مسوغات إعادة تنظيم المنشأة والالتزامات التى أسند إليه الإخلال بها ولا يتصور هذا الإخلال مع مدة عمله الطويلة وهو غير ملزم بتقديم الحساب إلى هؤلاء المطعون ضدهم ويستند فى وضع يده على المنزل إلى عقد إيجار ثابت التاريخ وقد حرر شهادة خلو الطرف نفاذا للالتزام القانونى المقرر بالمادة ٨٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بالإضافة إلى أن الحكم لم يراع أنه

وقت فصله كان يبلغ من العمر ٥٦ سنة ويحق له الاستمرار فى العمل حتى سن الستين لاستكمال مدة استحقاق المعاش طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ (وثانيهما) إن الحكم قضى له بأجره مدة عمله خلال شهر مايو سنة ١٩٦٨ فقط مع أنه يستحق أجر هذا الشهر بأكمله لأنه قدم إلى مكتب العمل طلبا تمسك فيه بالاستمرار فى عمله لدى المطعون ضدهم الأربعة الأول وبوضع نفسه تحت تصرفهم لكنهم أنكروا قيام علاقة العمل لما أخطرهم هذا المكتب.

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول مردود ، بأنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب التعويض ومقابل مهلة الإخطار على دعامات مستقلة متعددة من بينها أن الطاعن إنما فصل لإخلاله بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل متخذا أسباب الحكم المستأنف قواما لقضائه فى هذا الخصوص ، وكان يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه برفض هذين الطلبين على أسباب مختلفة منها إن فصل الطاعن بنى على المادة ٦/٧٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لإخلاله بهذه الالتزامات الجوهرية بامتناعه عن تسليم المطعون ضدهم الاربعة الأول كشف حساب مؤيد بالمستندات عن إدارته لتركة مورثهم فى المدة من ١٩٥٩/٩/٢٠ حتى ١٩٦٨/٥/١٢ مما اضطرهم إلى استصدار الحكم رقم ٥١٧ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى دمنهور بالزامة بتقديمه وقيامه بتسليم ... ... العامل لديهم شهادة — بحسن سيره وسلوكه قدمها فى دعواه رقم ٣٥١ سنة ١٩٦٨ عمال كلى دمنهور للنيل من دفاعهم فيها مما يعتبر كيدا لهم وعدم حرص على مصالحهم ، ولما كانت هذه الدعامة من الحكم المطعون فيه كافية وحدها — لحمل قضائه ولا ينال منه أخذه بأسباب محكمة الدرجة الأولى فى هذا الصدد مادامت سائغة ، فإن تعييبه فى أية دعامة أخرى — أيا كان وجه الرأى فيها — يكون غير منتج . ولا يجدى الطاعن التحدى فى هذا المقام بأن الحكم المطعون فيه رفض طلب التعويض عن فصله دون مراعاة أحقيته فى متابعة عمله حتى سن الستين لاستكمال مدة استحقاق المعاش بالتطبيق للمادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ذلك أن الحكم المطعون فيه (وقد أقام قضاءه برفض الطلب المذكور على توافر مبرر فصل الطاعن — وفقا لما سلف — بيانه فذلك حسبه إذ لم يكن عليه بعد أن يمحص هذا الادعاء

الذى ساقه . والنعى فى وجهه الثانى مردود بأنه لمـا كان الأصل فى استحقاق الأجر بالتطبيق لنص المـادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وكان النص فى المـادة ٦٩٢ من القانون المدنى على أنه " إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى رب العمل كان له الحق فى أجر ذلك اليوم" مفاده أنه يشترط — لاستحقاق الأجر فى الحالة التى أفصحت عنها هذه المـادة أن يكون عقد العمل قائما لأن الأجر التزام من الالتزامات الناتجة عنه فتنحصر أحكامها عن حالة فصل العامل مادام أنه ينهى هذا العقد ويزيل بالتالى الالتزامات المترتبة عليه ، ولمـا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد فصل من عمله فى ١٢ من مايو سنة ١٩٦٨ فيضحى غير مستحق لأى أجر عن المدة اللاحقة لهذا التاريخ وإذ اقتصر الحكم المطعون فيه على القضاء له بأجر فترة عمـله خلال شهر مايو سنة ١٩٦٨ ، فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب . ذلك أنه قضى برفض طلب إعانة غلاء المعيشة عن خمس سنوات سابقة على فصله استنادا إلى قول الشاهد ... ... أنه بوفاة مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول انتهت الأعمال التجارية ولم يبق منها سوى عملية تأجير المحلج التى تولاها ... ... ، فى حين أنه يستحق هـذه الإعانة بمقتضى الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ منذ تاريخ صدوره وشهد ... ... أنه تولى أعمال هؤلاء المطعون ضدهم التجارية كما أسندت إليه الوصية أعمالا تجارية وصناعية منذ عام ١٩٥٩ .

وحيث إن هـذا النعى مردود ، ذلك أن الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ والأوامر العسكرية التى تلته إلى أن صدر الأمر رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ لم تفرض إعانة غلاء المعيشة لكل عامل مرتبط بعقد عمل فردى بل فرضتها على أصحاب العمل لصالح العمال الذين يشتغلون فى المحال الصناعية أو التجارية وفى المحـال التى عددها الشارع فى المـادة الأولى من قانون إصابات العمل رقم ٦٤

لسنة ١٩٣٦ فى حكم المحال التجارية وهى اسطبلات السباق والنوادى الرياضية ومحال الإدارة المتعلقة بجميع الأعمال الخاصة أو الأعمال ذات المنافع العمومية . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن إعانة غلاء المعيشة عن خمس سنوات سابقة على فصله ابتناء على إنه عمل حال حياة مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول فى شئون الزراعة ولم يكن خلال هذه السنوات من عمال المحلات الصناعية والتجارية ومن فى حكمها لأن الشاهد ... ... قرر أن الأعمال التجارية انتهت بوفاة ذلك المورث عدا عملية تأجير المحلج التى تولاها حتى تاريخ تأميمه شخص آخر غير الطاعن ، ولما كان مااستخلصه الحكم من أقوال الشاهد لايخرج عما يؤدى إليه مدلولها ، وكان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها من اطلاقات قاضى الموضوع مادام قد التزم بمؤدى مدلولها كما أن اطمئنانه إلى أقوال شاهد دون آخر مرجعه وجدانه ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وبيانا له يقول أن — الحكم قضى برفض طلب مقابل الاجازات السنوية استنادا إلى أنه لم يثبت مطالبته المطعون ضدهم الأربعة الأول بها ورفضهم منحها له ، فى حين أن النص فى المادة ٥٨ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على عدم جواز نزول العامل عن اجازته مؤداه أنهم يلتزمون باثبات حصوله عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت إجازات العامل بأنواعها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عزيمة من الشارع دعت إليها اعتبارات من النظام العام وهى فى نطاق القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أيام معدودات من كل سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل استبدال أيام أخر من السنة أو السنوات التالية أو مقابل نقدى بها وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت إلى « عوض » ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل إلى العامل وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت إليها ومخالفة لها والقول بأن للعامل أن يتراخى باجازاته

ثم يطالب بمقابل عنها معناه أنه يستطيع بمشيئته وإرادته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالتزام هو عوض حقه لا عن حقه بينما لا يدله فيه وهو حال يختلف عما إذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها فانه يكون قد أخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه طالب باجازاته موضوع التداعى وأن المطعون ضدهم الأربعة الأول رفضوا التصريح له بها ، فانه لا يحق له المطالبة بمقابلها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض مقابل الاجازات عدا السنة الأخيرة التى فصل فيها الطاعن من العمل ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ويقول فى بيانه أن الحكم رفض طلب مكافأة نهاية مدة الخدمة مع أنها حق له لا ينال منه التزام المطعون ضدهم الأربعة الأول بأدائها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية كما أنهم وقد أنكروا علاقة العمل بينهم وبينه بقصد التهرب من أداء هذه المكافأة يكون صاحب المصلحة فى مطالبتهم بها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادتين ٧٠ و٧١ مكررا من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ — المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ — والمادة الرابعة من القانون الأخير — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن نظام تأمين الشيخوخة قد حل محل نظام مكافأة نهاية الخدمة اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ فى أول يناير سنة ١٩٦٢ وأصبحت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية صاحبة الحق فى اقتضاء مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب هذه المكافأة على أنها من أموال تأمين الشيخوخة ويلتزم صاحب العمل بأدائها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لتواجه التزامها بهذا التأمين قبل العامل الذى حل حقه فيها محل تلك المكافأة ، فانه يكون بمنأى عن مخالفة القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس الخطأ فى تطبيق القانون، ويقول فى بيان ذلك أنه ثبت من كشفى الحساب المقدمين من الوصية إلى محكمة الأحوال الشخصية الولاية على المال عن سنتى ١٩٦١ و ١٩٦٢ أن مرتبه السنوى مقداره ٧٣٢ جنيه أى ٦١ جنيه شهريا يتضمن ٣٨٤٠ جنيه عن سنة ١٩٦١ بواقع ٣٢ جنيه شهريا و ٤٨ جنيه قيمة منحة عيدى الفطر والأضحى و ٣٠٠ جنيه المنحة السنويه لكن الحكم المطعون فيه قضى بأن هذا المبلغ الأخير مقابل أعمال الوكالة وأن أجره الشهرى قيمته ٣٢ جنيه فقط مع أن مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن المنح التى تعطى للعامل وما يصرف له جزاء أمانته و كفاءته يعتبر من قبيل الأجر .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه ليس فى نصوص القانون ما يمنع من أن يجمع العامل بين صفتى الوكيل والأجير ويعامل بالقواعد القانونية الخاصة بكل صفة على حدتها ، والأصل فى المنحة التى تصرف للعامل الأجير أنها تبرع من قبل صاحب العمل ولا تصبح التزاما يضاف إلى الأجر إلا إذا كانت مقررة فى عقد العمل أو لائحة المنشأة أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر ، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد انتهى إلى أنه لا خلف بين الطرفين المتداعين أن الطاعن ارتبط مع مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول بعقد عمل بالنسبة للأراضى الزراعية ثم اسند إليه هؤلاء المطعون ضدهم إدارة باقى أعيان التركة بموجب توكيل صادر منهم إليه مما يجعله عاملا لديهم ووكيلا عنهم ويكون بذلك قد جمع بين هاتين الصفتين وأن كشف حساب سنة ١٩٦١ المقدم من الوصية ينبيء عن أن أجره الشهرى كعامل هو ٣٢ جنيه وأنه حصل فى هذه السنة على ٣٠٠ جنيه مقابل أعمال الوكالة وإنه لا يقدح فى ذلك ماورد بالكشف من أن هذا المبلغ منحة أو لا يتصور حصوله على منح سنوية توازى مرتبه فى العام بأكمله ويدون بالكشف قيمة المرتب الشهرى ثم قيمة إحدى المنح السنوية منسوبة إلى هذا المرتب الشهرى وإنه لا يعول فى إثبات قيمة الأجر على ماورد بالاستمارة رقم ١ تأمينات لأن الطاعن هو الذى وقع عليها فلا يسوغ له الاحتجاج على المطعون ضدهم الأربعة الأول بهذه الاستمارة التى اصطنعها . وإذ كان ذلك القضاء قد

بنى على أسبابه سائغة كافية لحمله وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد فى تقدير أجر الطاعن بالمنحة التى حصل عليها فى عيدى الفطر والأضحى خلال سنتى ١٩٦١ و ١٩٦٢ مادامت قد اقتصرت على هاتين السنتين ولم تجاوزهما إلى ما بعدهما فافتقدت بهذه المثابة المقومات اللازمة لإسباغ وصف الأجر عليها مما يجعلها تبرعا غير ملزم ، فأن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين: ممدوح عطية، حسن السنباطي، رأفت عبد الرحيم ومحمد حسب الله.

(١٣١)

الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٣ القضائية:

عمل "إعانة الغلاء" "المنحة".

تعيين العامل بإحدى شركات القطاع العام بعد نفاذ اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢. عدم أحقيته فى إضافة إعانة الغلاء ومتوسط المنحة إلى الأجر الأساسى المقرر لوظيفته.

إذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده قد عين بعد نفاذ لائحة العاملين بشركات القطاع العام الصادرة بالقرار الجمهورى رقم٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢. وكانت أحكام هذه اللائحة – عدا ماتعلق منها بتسوية حالات العاملين ومنح العلاوات الدورية والترقيات التى يتراخى العمل بها إلى حين إتمام معادلة الوظائف – تعتبر نافذة منذ تاريخ العمل بها، وكان الشارع قد رأى وبصريح نص المادة الثانية من مواد إصدار القرار الجمهورى المشار إليه إلغاء النظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة وكل نص يخالف أحكام اللائحة وترتيبا على ذلك لا تسرى هذه النظم على من يعين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة بعد العمل بتلك اللائحة. وكانت المادة التاسعة من هـــذه اللائحة تنص على أن يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر لوظيفته بجدول ترتيب الوظائف وكانت الأجور الواردة بهذا الجدول هى أجور شاملة لاتضاف إليها المنح التى جرت الشركة على صرفها من قبل فإنه لم يعد هناك سند لتقرير أحقية المطعون ضده فى إضافة إعانة الغلاء ومتوسط المنحة إلى الأجر الأساسى المقرر لوظيفته.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم ٩٦٨/٣٢٩١ عمال جزئى القاهرة — والتى قيدت برقم ٩٧١/٥٠٢٥ عمال كلى جنوب القاهرة بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية — بطلب أحقيته فى وظيفة ملاحظ براد اعتبارا من ١٩٦٢/١٢/٢٧ وما يترتب على ذلك من تعديل أجره وما يستحق من فروق مالية بناء على هذا التعديل ، وقال بيانا لذلك أنه التحق بالعمل بالشركة الطاعنة فى ١٩٦٠/٩/٣ بوظيفة أسطى براد ثم أعلنت الشركة خلال عام ١٩٦٢ عن مسابقة للتعيين فى وظائف ملاحظ براد فتقدم بطلب واجتاز الامتحان بنجاح وكان ترتيبه الثانى وأمر مدير الشركة وقتئذ بتعيين الأول والثانى ولكن المسئول عن التعيين آنذاك قام بتعيين الأول فقط فى ١٩٦٢/١٢/٢٧ بدون مبرر ولم يتم تعيينه هو إلا فى ١٩٦٣/٩/٣ تظلم من تأخير إجراءات تعيين وقد تناولت النيابة الإدارية موضوع التظلم بالتحقيق وانتهت إلى أحقيته فى التعيين بوظيفة الجديدة اعتبارا من ١٩٦٢/١٢/٢٧ ولما لم تزعن الشركة الطاعنة إلى هذا المطلب أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . بتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٨ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لأداء المأمورية الموضحة بحكمها . بتاريخ ١٩٧٣/٤/١١ قضت المحكمة بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٨٣ جنيها و ٥٥ مليم استأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٢٢٣١ سنة ٨٩ ق . بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٢/١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطاعنة تنعى بسبب طعنها على الحكم المطعون فيه مخالفته القانونية وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقر حق المطعون ضده فى استحقاق أجر وظيفة ملاحظ براد المقرر بلائحة الشركة الداخلية رقم .
مع إضافة إعانة غلاء المعيشة ومتوسط المنحة منذ تاريخ تعيينه فى هذا الوظيفة فى ١٩٦٣/٩/٣ تأسيسا على عدم نفاذ جدول المرتبات المرافق لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ وقاعدة إلغاء نظم إعانة غلاء المعيشة الواردة بهذا القرار إلا بعد صدور جداول تصليف وتقييم وتعادل وظائف الشركة واعتمادها من الجهة المختصة الأمر الذى لم يتوافر فى جانبة ، فى حين أن هذه الجداول تعتبر نافذة منذ العمل بتلك اللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ بالنسبة للعمال المعينين بعد هـذا التاريخ كما أن هذا القرار ألغى بالمادة الثانية من مواد إصداره نظم إعانة غلاء المعيشة وكل نص يخالف أحكامه . ومن ثم فلا يجوز تحديد أجر المطعون ضده طبقا لنصوص لائحة الشركة الداخلية وقواعد إعانة غلاء المعيشة السارية قبل صدوره .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت فى الدعوى — وعلى ما سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد عين فى وظيفة ملاحظ براد فى ١٩٦٣/٩/٣ ، وبعد نفاذ لائحة العاملين بشركات القطاع العام الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . وكانت أحكام هذه اللائحة — عدا ما تعلق فيها بتسوية حالات العاملين ومنح العلاوات الدورية والترقيات التى يتراخى العمل بها إلى حين إتمام معادلة الوظائف — تعتبر نافذه منذ تاريخ العمل بها فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وكان الشارع قد رأى بصريح نص المادة الثانية من مواد اصدار القرار الجمهورى المشار إليه إلغاء النظم الخاصة باعانة غلاء المعيشة وكل نص يخالف أحكام اللائحة وترتيبا على ذلك لا تسرى هذه النظم على من يعين بالشركات التابعة للؤسسات العامة بعد العمل بتلك اللائحة . وكانت المادة التاسعة من هـذه اللائحة تنص على أن يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر لوظيفته بجدول ترتيب الوظائف ، وكانت الأجور الواردة بهذا الجدول هى أجور شاملة لا تضاف إليها المنح التى جرت الشركة على صرفها من قبل فإن لم يعد هناك سند لتقرير أحقية المطعون ضده فى إضافة إعانة الغلاء

ومتوسط المنحة إلى الأجر الأساسى المقرر لوظيفته طبقا لما جاء بذلك الجدول لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاء على أحقية المطعون ضده فى اقتضاء إعانة الغلاء ومتوسط المنحة بالإضافة إلى الأجر الأساسى المقرر بالوظيفة التى عين فيها ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين: شرف الدين خيري، أحمد شيبه الحمد، ألفي بقطر حبشي وأحمد شوقي المليجي.

(١٣٢)

الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) تنفيذ . حجز . قضاء مستعجل .

طلب المدعى الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز إستنادا إلى براءة ذمته من الدين منازعة وقتية فى التنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها .

(٢) استئناف . حكم . تنفيذ . اختصاص « الاختصاص النوعى » .

استئناف الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية . اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره .

١ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق ، وإذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ... ... فإن استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وإدعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى ، وليس فصلا فى أصل الحق .

٢ – على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وإذا كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة

مستعجلة برفض الدعوى - بطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات ، فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) من قانون المرافعات ؛ ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها ؛ وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٨٨٦ لسنة ١٩٧٠ تنفيذ مدنى جزئى العطارين على الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية - وطلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضدهما بتاريخ ٢٨/٨/١٩٧٠ وقالا بيانا لها أنهما استصدرا من بلدية الاسكندرية الترخيص رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ بشأن تعلية منزلهما الكائن بمحرم بك ، وبتاريخ ٤/٧/١٩٧٠ طالبتهما الهيئة الطاعنة بسداد مبلغ ٥٥٣ جنيها و ٥٠٠ مليم قيمة التأمين المستحقة عن عملية البناء بالاضافة إلى غرامة تخلف بواقع ٥ ٪ من قيمة الاشتراكات المطالب بها وفى ٨/٨/١٩٧٠ أوقعت حجزا إداريا على منقولات منزلها وفاء لمستحقاتها وإذ كان هذا الحجز باطلا وذمتهما بريئة من المبلغ المحجوز لأنهما عهدا بعملية البناء إلى مقاولين فلا يعتبرا صاحبى عمل ولم تكن الهيئة دائنة لهما عند الحجز ، فقد أقاما الدعوى بطلباتهما المتقدمة . وبتاريخ ٨/١١/١٩٧٠ حكمت

المحكمة بصفة مستعجلة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ١٢٤٤ سنة ٢٦ قضائية ، وبتاريخ ١٩٧٤/٢/١٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع فى ١٩٧٠/٨/٨ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وحدد لنظره أخيرا جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالاختصاص النوعى، وفى بيان ذلك تقول أن محكمة أول درجة قضت بصفة مستعجلة برفض الدعوى استنادا إلى ظاهر الأوراق ، بما مؤداه أن قاضى التنفيذ نظر النزاع باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة وأصدر حكمه فيه بهذا الوصف دون تعمق فى بحث أصل الحق ، فتكون الدعوى منازعة وقتية فى التنفيذ ، مما يتعين معه أن يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا للمادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات ، وإذ رفع استئناف هذا الحكم إلى محكمة الاستئناف التى قضت ضمنا باختصاصها وأصدرت الحكم المطعون فيه ، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق ، ولما كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ١٩٧٠/٨/٨ فإن استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وادعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها اجراء وقتى وليس فصلا فى أصل الحق ، وإذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح، وكان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى

تأسيسا على أنه " وإن كانت المادة ١٨ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد نصت على أنه إذا عهد بتنفيذ العمل لمقاول ، وكان المقاول هو الملزم بالاشتراك عن عماله لدى هيئة التأمينات الاجتماعية دون صاحب العمل الذى عهد إليه بالعمل. إلا أن المدعى الأول المتخذ ضده لم يقدم أى مستند تستشف منه المحكمة أنه عهد إلى مقاولين بتنفيذ عملية البناء الذى حصل بشأنه على الترخيص رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ ، لم يقدم ما يدل على أنه أقام دعوى براءة الذمة التى أشار إليها بالصحيفة لتستدل منه المحكمة على أنه اعترض على حساب الاشتراكات فى المواعيد التى نصت عليها المادة ١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وذلك رغم تأجيل نظر الدعوى بناء على طلبه ليقدم ما لديه من مستندات ولكنه لم يفعل ، ومن ثم فإن ظاهر الأوراق يشير إلى أن تلك الاشتراكات أصبحت واجبة الأداء وصار حسابها نهائيا ، ويكون الحجز المتوقع وفاء لها قد توقع على مقتضى القانون ويتعين لذلك القضاء فى موضوع الدعوى بالرفض" . بما مفاده أن الحكم كيف الدعوى تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة استئناف الاسكندرية بنظر الاستئناف رقم ١٢٤٤ لسنة ٣٦ قضائية وبإحالته إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئتها الاستئنافية لاختصاصها بنظره .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين: شرف الدين خيري، وأحمد شيبه الحمد، ورأفت عبد الرحيم وأحمد شوقي المليجي.

(١٣٣)

الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٥ القضائية:

عمل إصابة العمل . تأمينات اجتماعية .

إصابة العمل المقصود بها . الوفاة نتيجة الإصابة بجلطة فى القلب . تحصيل الحكم أن الاصابة نشأت عن المجهود المبذول فى العمل دون أن تكشف الأوراق عن أن الارهاق يتم بالمباغتة . خطأ فى القانون .

المقصود بإصابة العمل وفقا لنص الفقرة (د) من المادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يحكم واقعة الدعوى — الإصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون أو الإصابة نتيجة حادث وقع بغتة بفعل قوة خارجية أثناء العمل أو بسببه ومس جسم العامل وأحدث به ضررا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أن وفاة مورث المطعون ضدهم نتيجة إصابته بجلطة فى القلب تعتبر إصابة عمل ، على ما حصله من أن هذه الإصابة قد نشأت عن المجهود الذى بذله فى عمله ، وكان الواقع فى الدعوى لا يكشف عن أن إرهاق المورث من العمل يتسم بالمباغتة حتى يعتبر حادث عمل ، ولما كانت تلك الإصابة لا تعدو أن تكون مرضا لم يرد بالجدول المرافق لقانون التأمينات الاجتماعية السالف الإشارة اليه فلا تعتبر مرضا مهنيا ، فان الحكم إذ جانب هذا النظر وحدد قيمة المعاش المستحق للمطعون ضدهم على أساس أن وفاة مورثهم نشأت عن إصابة عمل يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها عن نفسها و بصفتها وصية على أولادها قصر المرحوم / .. .. قامت الدعوى رقم ٩٨٢ لسنة ١٩٧٢ عمال كلى القاهرة على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — بطلب الحكم بجعل المعاش الشهرى المستحق عن مورثها بواقع ٨٠ ٪ من آخر مرتب كان يتقاضاه ، و بالزام الهيئة الطاعنة بأن تؤديه لهم اعتبارا من تاريخ وفاته فى ١٩٧١/٨/٢٨ ، وقالت بيانا لها إن المرحوم / .. .. كان يعمل مندوب مبيعات بشركة .. .. ، وأنه توفى بتاريخ ١٩٧١/٨/٢٨ أثناء ذهابه لعمله نتيجة إصابته بجلطة مفاجئة فى القلب بسبب إرهاقه من العمل ، وإذ رفضت الطاعنة إعتبار إصابته حادث عمل وقدرت معاشا شهريا على أساس أن وفاته طبيعية ، فقد أقامت دعواها بطلباتها المتقدمة . وبتاريخ ١٩٧٢/١٠/٢٨ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٤٢٧٦ سنة ٨٩ ق ، وفى ١٩٧٤/١٢/١٩ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف و بجعل معاش المرحوم .. .. مورث المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها بنسبة ٨٠ ٪ من قيمة آخر مرتب كان يتقاضاه اعتبارا من تاريخ وفاته فى ١٩٧١/٨/٢٨ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٣/٤ ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين تنعى الطاعنة بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول إنه

يجب لاعتبار الإصابة إصابة عمل أن تكون نتيجة حادث فجائى ، وأن حادث العمل وفقا للمادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية هو الحادث الذى يقع للعامل أثناء العمل أو بسببه ، وإذ كان الحكم قد أعتبر وفاة مورث المطعون ضدهم أثر إصابته بجلطة فى القلب " إصابة عمل " على سند من القول بأنها حدثت نتيجة جهد مستمر فى العمل فى حين خلت أوراق الدعوى مما يفيد ذلك ، فأنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك لأنه لما كان المقصود بإصابة العمل وفقا لنص الفقرة (د) من المادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يحكم واقعة الدعوى — الإصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون ، أو الإصابة نتيجة حادث وقع بغتة بفعل قوة خارجية أثناء العمل أو بسببه ومس جسم العامل وأحدث به ضررا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أن وفاة مورث المطعون ضدهم نتيجة إصابته بجلطة فى القلب تعتبر إصابة عمل ، على ما حصله أن هذه الإصابة قد نشأت عن المجهود الذى بذله فى عمله ، وكان الواقع فى الدعوى لا يكشف عن أن إرهاق المورث من العمل يتسم بالمباغتة حتى يعتبر حادث عمل . لما كان ذلك وكانت تلك الاصابة لا تعدو أن تكون مرضا لم يرد بالجدول المرافق لقانون التأمينات الاجتماعية السالف الإشارة إليه فلا تعتبر مرضا مهنيا ، فان الحكم إذ جانب هذا النظر وحدد قيمة المعاش المستحق للمطعون ضدهم على أساس أن وفاة مورثهم نشأت عن إصابة عمل يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب ، دون حاجة لبحث السبب الثانى من الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى، جميل الزينى، محمود حسن حسين ، ومحمود حمدى عبد العزيز .

(١٣٤)

الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) مسئولية . محكمة الموضوع .

(١) تكييف الفعل بأنه خطأ من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(٢) ثبوت أن الضرر الذى لحق البضاعة المفرغة بالميناء بجوار السفينة ناتج عن اندفاع المياه من الباخرة الى الرصيف . اعتبار ذلك انحرافا عن السلوك المألوف من جانب الربان . علة ذلك .

١ — لمحكمة النقض أن تراقب الموضوع فى تكييفها للافعال الصادرة من ربان الباخرة بأنها خطأ . وإذ كان افراغ رسالة الدقيق التى استوردتها الطاعنة على الباخرة التى تمثلها الشركة المطعون ضدها ووضعها على رصيف الميناء تمهيدا لنقلها لا يعتبر فى ذاته خطأ ، ذلك أن هذا الرصيف قد أعد لوضع البضائع عليه تمهيداً لشحنها على البواخر أو نقلها خارج الميناء .

٢ — إذ كان الثابت أن الضرر الذى لحق بأجولة الدقيق موضوع التداعى قد نجم عن اندفاع المياه على رصيف الميناء من ماسورة عادم الباخرة المشار اليها ، وكان هذا التصرف من ربانها يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف وعن السلوك الواجب اتباعه قانونا طبقا لنص المادتين ٢ ، ٣ من قرار وزير الحربية رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن المحافظة على نظافة الموانى والمياه الإقليمية الصادر تنفيذا للقانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن القواعد والنظم التى يعمل بها فى الموانى والمياه الأقليمية — الذى يحظر على السفن والعائمات فى موانى الجمهورية أو

ممراتها المائية إلقاء مخلفات الوقود والقاذورات والفضلات فى الماء أو على الأرض ويوجب عليها أن تستخدم ماعونا أو أكثر تلقى فيه الفضلات والمخلفات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى الخطأ عما وقع من ربان الباخرة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزارة التموين (الطاعنة) أقامت الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ تجارى كلى الاسكندرية على الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن الباخرة فراخيس انتهت فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بمبلغ .. .. تعويضا عن التلف الذى أصاب أجولة من رسالة دقيق استوردتها الطاعنة على الباخرة المشار إليها وذلك بعد تفريغها ووضعها على الرصيف إذ اندفعت مياه العادم من الفتحات الجانبية للباخرة أثناء رسوها على الرصيف فأتلف الدقيق ، وبتاريخ ٣١ / ١ / ١٩٧١ قضت محكمة اسكندرية الابتدائية برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٨ سنة ٢٧ ق تجارى وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٥ قضت محكمة استئناف اسكندرية بالتأييد . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الضرر الذى أصاب الأجولة نتج عن خطأ عمال التفريغ الذين

لم يضعوا محتويات الرسالة بمنأى عن متناول مياه العادم المندفعة من فتحات السفينة وأن هذا الخطأ يجب الخطأ الناشيء عن اندفاع المياه من السفينة التى كانت قد رست على الرصيف وتحدد تبعا لذلك اتجاه ماسورة العادم قبل البدء فى عملية التفريغ فكان يتعين مراعاة ذلك عند التفريغ ، وهذا من الحكم خطأ ، ذلك إن الأرصفة مخصصة لتشوين البضاعة ولا توجد تعليمات أو نص فى اللائحة الداخلية للموانى الخاصة بميناء الاسكندرية يفرض على عمال التفريغ عدم وضعها عليها أو وضعها فى مكان معين فيها أو على بعد معين من ماسورة عادم الباخرة ، ومن ثم فإن إلقاء تبعة التلف على عاتق عمال التفريغ لا أساس له من القانون ، فى حين أن اللائحة المشار إليها تعرض على ربابنة السفن عدم تشغيل رفاصات السفينة أثناء رسوها بالميناء وتمنع منعا باتا تسرب الزيت أو المياه منها ومن ثم يعتبر اندفاع المياه من ماسورة عادم الباخرة المشار إليها على رصيف الميناء إخلالا من الربان بالتزام فرضته هذه اللائحة أدى إلى إلحاق ضرر بالطاعنة تلتزم المطعون ضدها بتعويضه عملا بالمادة ١٦٣ من التقنين المدنى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أيد الحكم الابتدائى فى نفيه الخطأ عن الباخرة على قوله " لما كان مما لا ريب فيه هو أن السفينة كانت قد رست على الرصيف فى وضع تحدد معه اتجاه ماسورة العادم وكان ذلك قبل عملية استلام الشحنة من على ظهر السفينة والبدء فى عملية التفريغ الذى لم تقم به الشركة المستأنف ضدها . . . . لما كان ذلك وكان لا بد للسفينة الراسية من تصريف مياه العادم منها فإنه بلا شك يكون خطأ مقاولى التفريغ بتقاعسهم عن وضع محتويات الرسالة بمنأى عن المياه المندفعة هو خطأ من جانبهم إنما يجب ما عسى أن يشكل ترك اندفاع مياه العادم على النحو سالف الذكر من خطأ بحيث ينفى مسئولية السفينة فى هذا الصدد ولما كان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من ربان الباخرة بأنها خطأ أو غير خطأ، وكان إفراغ رسالة الدقيق التى استوردتها الطاعنة على الباخرة التى تمثلها الشركة المطعون ضدها ووضعها على رصيف الميناء

بالقرب من السفينة تمهيدا لنقلها لا يعتبر فى ذاته خطأ ، ذلك أن هذا الرصيف قد أعد لوضع البضائع عليه تمهيدا لشحنها على البواخر أو نقلها خارج الميناء ، وكان الثابت أن الضرر الذى لحق بأجولة الدقيق موضوع التداعى قد نجم عن اندفاع المياه على رصيف الميناء من ماسورة عادم الباخرة المشار إليها ، وكان هـــذا التصرف من ربانها يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف وعن السلوك الواجب اتباعه قانونا طبقا لنص المـادتين ٢ ، ٣ من قرار وزير الحربيـة رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن المحافظة على نظافة الموانى والمياه الإقليمية ـ الصادر تنفيذا للقانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن القواعـد والنظم التى تعمل بها فى الموانى والمياه الاقليمية ـ الذى يحظر على السفن والعائمات فى موانى الجمهورية أو ممراتها المائية إلقاء مخلفات الوقود والقاذورات والفضلات فى المـاء أو على الأرض ويوجب عليها أن ـ تستخدم ماعونا أو أكثر تلقى فيه تلك الفضلات والمخلفات ، لمـا كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى الخطأ عما وقع من ربان الباخرة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضــه والإحالة لبحث الأثر المترتب على هذا الخطأ ومسئولية الشركة المطعون ضدها عن تعويض الضرر الذى لحق الطاعنة .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف وجلال الدين رافع

(١٣٥)

الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ و ٢) استئناف " الأحكام غير الجائز استئنافها " . حكم تنفيذ عقارى . بطلان .

(١) اغفال قلم الكتاب اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع . لا بطلان . عدم تقيد المدين فى هذه الحالة بميعاد الاعتراضات . لا يعد ذلك من حالات الوقف الحتمى للاجراءات . الحكم برفض طلب الوقف فى هذه الحالة . غير جائز استئنافه .

(٢) تأجيل البيع لبطلان إخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع . حضوره بعد ذلك بجلسة البيع دون أن يتمسك ببطلان الإجراءات أمام قاضى البيوع إلى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع . رفض القاضى وقف البيع إلى أن يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات الأصلية التى أقامها المدين . عدم قابليته للاستئناف .

١ - أوجبت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على قلم الكتاب اخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها ومنهم المدين بايداع قائمة شروط البيع إلا أن المادة ٤٢٠ من القانون المذكور لم ترتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الإجراء ، وإنما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ على من لم يحصل أخباره و يكون له إبداء ما شاء من الطلبات والملاحظات أمام قاضى البيوع دون أن يتقيد بالميعاد المبين فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ، وبالتالى فإن طلبه وقف الاجراءات بناء على عدم اخبار أحد ممن أوجب القانون أخبارهم بايداع قائمة شروط البيع لا يكون من حالات الوقف الحتمى بل هو من حالات الوقف

الجوازى التى تترك لقاضى الموضوع تقدير مدى جدية أسبابه فيأمر بوقف البيع إذا بدا له أن الطلب جدى أو برفض الوقف و يأمر بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ إذا ظهرت له عدم جديته ، و يكون الحكم برفض طلب وقف الإجراءات لهذا السبب غير جائز استئنافه طبقا للمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم إيقاع البيع أو اقترن بصدوره .

٢ — إذ كان الثابت فى الدعوى أنه بعد أن قضى فى ١٩٧٠/١١/٢٢ بتأجيل البيع تأسيسا على بطلان أخبار الطاعن — المدين — بإيداع قائمة شروط البيع حضر الطاعن بجلسة ١٩٧١/١/١٧ التى حددت للبيع بناء على طلب المطعون عليهم ، ثم أجل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧ و بها حضر الطاعن أيضا وطلب إيقاف البيع إلى أن يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات التى أقامها بصفة أصلية ، فكان يتعين عليه وهو لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع وحضر بالجلسات أن يبدى منازعته المتعلقة ببطلان الاجراءات أمام قاضى البيوع إلى ما قبل صدور حكم إيقاع البيع ، وإذ لم يبد أى اعتراض على صحة الاجراءات وأصدر قاضى البيوع حكمه برفض طلب وقف الاجراءات فإنه يكون قد أعمل سلطته الجوازية و يكون قضاؤه غير قابل للاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم اتخذوا إجراءات التنفيذ على عقارات مملوكة للطاعن بالدعوى رقم ٤٢٥ سنة ١٩٧٠ بيوع ديروط جلسة ١٩٧٠/٦/٢٨ للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات حسب نص المادة ٤/٤١٨ مرافعات على قائمة شروط البيع وجلسة ١٩٧٠/٨/١ للبيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات ، وأنهت

المحضر فى ورقة إعلان الطاعن بالقائمة فى ١٩٧٠/٦/٢ أنه خاطب أخته التى امتنعت عن استلام ورقة الإعلان ورفضت ذكر اسمها دون ذكر الأسباب فقام بتسليم الورقة إلى جهة الإدارة وأخطر الطاعن بذلك بكتاب مسجل فى ١٩٧٠/٦/٣ وبجلسة ١٩٧٠/٩/٢٧ قررت المحكمة تأجيل البيع وكلفت قلم الكتاب اتخاذ إجراءات النشر بعد تحديد جلسة البيع بناء على طلب ذوى الشأن وأسست قضاءها على ما تبينته من أن قلم الكتاب لم يقم بتنفيذ ما نصت عليه المادة ٤١٧ من قانون المرافعات بشأن أخبار المدين بإيداع قائمة شروط البيع فى الميعاد ، ولأنه لم يقم بإخبار المدين بخطاب مسجل بعلم الوصول بتاريخ جلسة البيع ومكانه قبل الجلسة بثمانية أيام عملا بنص المادة ٢/٤٢٦ من القانون المذكور ، وإذ حدد يوم ١٩٧٠/١١/٢٢ للبيع قرر وكيل الطاعن بقلم كتاب المحكمة ببطلان إعلانه بالجلسة ١٩٧٠/١١/٢١ المحددة استنادا إلى الأوجــه التى أوردها بالتقرير . وبجلسة ١٩٧٠/١١/٢٢ حكمت المحكمة برفض أوجه البطلان المذكورة و بتأجيل البيع وكلفت قلم الكتاب باتخاذ إجراءات النشر بعد تحديد جلسة البيع بناء على طلب ذوى الشأن و بعد تنفيذ قلم الكتاب ما تقضى به المادتان ٤١٧ و ٢/٤٢٦ من قانون المرافعات . و بجلسة ١٩٧١/١/١٧ التى حددت للبيع حضر الطاعن وقررت المحكمة تأجيل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧ مع نقص عشر الثمن الأساسى وكلفت قلم الكتاب باتخاذ إجراءات النشر ، و بالجلسة الأخيرة حضر وكيل الطاعن وطلب الحكم بوقف إجراءات البيع إلى أن يقضى فى دعوى البطلان الأصلية التى أقامها برقم ١٨٢ سنة ١٩٧١ مدنى ديروط ، وبذات الجلسة حكمت المحكمة برفض طلب الطاعن والاستمرار فى إجراءات التنفيذ ثم حكمت بإيقاع البيع على طالبى البيــع مقابل الثمن الأساس ومقداره ٨٣٤ جنيها و ٣٠٠ مليما وأمرت المدين والحائز بالتسليم . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٩ سنة ٤٦ ق مدنى أسيوط . وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٠ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العـامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ، وفى بيانه يقول إن محكمة أول درجة

حكمت فى ١٩٧٠/١١/٢٢ - ببطلان إعلان الطاعن بايداع قائمة شروط البيع الحاصل فى ١٩٧٠/٦/٢ وبتكليف المطعون عليهم إجراء ذلك الإعلان طبقا للمادة ٤١٧ مرافعات ولم يتم ذلك الإعلان حتى تاريخ إيقاع البيع فى ١٩٧١/٣/٧ مما يكون معه ميعاد الاعتراض الممنوح للطاعن بموجب المواد ٤١٧ و ٤١٨ و ٤٢٢ من قانون المرافعات لا زال قائما لم يسقط ويمتنع معه على المحكمة المضى فى إجراءات البيع ويتعين عليها وقف الإجراءات لحين الأخبار بايداع قائمة شروط البيع للطاعن باعلان صحيح . وإذ رفض الحكم الصادر من ١٩٧١/٣/٧ وقف الإجراءات وأوقع البيع مقررا بأن الأخبار بايداع القائمة الحاصل فى ١٩٧٠/٦/٢ تم صحيحا مخالفا بذلك حجية الحكم الصادر فى ١٩٧٠/١١/٢٢ وعلى نقيض ما قضى به هذا الحكم من بطلان الإعلان المذكور ، فان الحكم بايقاع البيع يجوز استئنافه، وإذ قضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف وبصحة الإعلان الحاصل فى ١٩٧٠/٦/٢ فان حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة ٤١٧ من قانون المرافعات وإن أوجبت على قلم الكتاب اخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها ومنهم المدين بايداع قائمة شروط البيع إلا أن المادة ٤٢٠ من القانون المذكور لم ترتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الإجراء، وإنما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ على من لم يحصل أخباره ويكون له إبداء ما شاء من الطلبات والملاحظات أمام قاضى البيوع دون أن يتقيد بالميعاد المبين فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات، وبالتالى فان طلب وقف الإجراءات بناء على عدم إخبار أحد ممن أوجب القانون اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع لا يكون من حالات الوقف الحتمى بل هو من حالات الوقف الجوازى التى يترك لقاضى البيوع تقدير مدى جدية أسبابه فيأمر بوقف البيع إذا بدا له أن الطلب جدى أو يرفض الوقف ويأمر بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ إذا ظهرت له عدم جديته ، ويكون الحكم برفض طلب وقف الإجراءات لهذا السبب غير جائز استئنافه طبقا للمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم ايقاع البيع أو اقترن بصدوره ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أنه بعد أن قضى فى ١٩٧٠/١١/٢٢ بتأجيل البيع تأسيسا على

بطلان اخبار الطاعن بايداع قائمة شروط البيع الحاصل فى ١٩٧٠/٦/٢ حضر الطاعن بجلسة ١٩٧١/١/١٧ التى حددت للبيع بناء على طلب المطعون عليهم ثم أجل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧ وبها حضر الطاعن أيضا وطلب إيقاف البيع الى أن يقضى فى دعوى بطلان الإجراءات التى أقامها بصفة أصلية ، فكان يتعين عليه وهو لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع وحضر بالجلسات أن يبدى منازعته المتعلقة ببطلان الإجراءات أمام قاضى البيوع إلى ما قبل صـــدور حكم إيقاع البيع ، وإذ لم يبد أى اعتراض على صحة الإجراءات وأصدر قاضى البيوع حكمه برفض طلب وقف الإجراءات فانه يكون قد أعمل سلطته الجوازية ويكون قضاؤه غير قابل للاستئناف ، ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون إذ قضى بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الأسباب التى ساقها الطاعن لاستئناف حكم إيقاع البيع لا تتضمن طعنا على إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم وإن قاضى البيوع لم يرفض طلبا لوقف الإجراءات فى حالة كان رفضها واجبا قانونا وهى الحالات التى تجيز استئناف حكم ايقاع البيع طبقا للـمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات . ويضحى غير منتج بعد ذلك النعى على ما استطرد إليه الحكم من صحة اخبار الطاعن فى ١٩٧٠/٦/٢ بايداع قائمة شروط البيع مخالفا قضاء المحكمة ببطلان هذا الإعلان فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٢ ذلك أنه متى كان الحكم سليما فى نتيجته فانه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وجلال الدين رافع .

(١٣٦)

الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) حكم " بيانات الحكم " . بطلان .

وفاة الخصم أثناء نظر الدعوى . إيراد اسمه دون ذكر اسم ورثته الذين عجلت الدعوى قبلهم فى ديباجة الحكم . لا بطلان . علة ذلك .

(٢) إيجار " التزامات المؤجر " .

التزام المؤجر بأن يرد إلى المستأجر ما أنفقه فى التحسينات بالعين المؤجرة أو ما زاد فى قيمتها بعلمه ودون معارضته . شرطه . ألا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك .

(٣) خبرة . نقض " السبب الجديد " .

بطلان عمل الخبير لمخالفته منطوق الحكم الصادر بندبه . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ - النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نقصاً أو خطأ جسيما مما قصدت إليه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه قد توفى أثناء قيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقضت تلك المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاته ، ثم عجل الطاعن الاستئناف بصحيفة أعلنت للمطعون عليها بصفتها وارثة له ، فإن مجرد إيراد اسم الخصم المتوفى فى ديباجة الحكم المطعون فيه دون ذكر اسم وارثته لا يعتبر نقصا فى

التعريف تشخصها ولايؤدى إلى تشكك الطاعن فى حقيقتها من حيث اتصالها بالخصومة المرددة فى الدعوى بدليل أنه إختصمها فى الطعن بأسمها .

٢ — يلتزم المؤجر طبقا ١/٥٩٢ من القانون المدنى بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ماأنفقه فى التحسينات التى استحدثها فى العقار بعلم المؤجر ودون معارضته أو مازاد فى قيمة العقار بسبب هذه المنشآت بشرط ألا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك .

٣ — إذ خلت أوراق الطعن ممايفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه ، فانه لايقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السـيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المرحوم ... ... — مورث المطعون عليها — أقام الدعوى رقم ... ... مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ عشرة آلاف جنيه ، وقال بيانا للدعوى أنه وآخرين استأجروا من الطاعن قطعة أرض فضاء ... ... بالإسماعيلية وأقام هو عليها مبانى سينما ... ... ومنشآت أخرى من ماله الخاص، ثم غادر شركاؤه البلاد وقام بينه و بين الطاعن نزاع انتهى صلحا أمام القضاء واتفقا على أن يؤجر إليه الطاعن هذه العين بعقد مؤرخ ١٩٦٠/٢/١١ ، وإذ ثار النزاع بينهما من جديد واستصدر الطاعن حكما بطرده من العين المذكورة نفـذه بتاريخ ١٩٦٣/٥/١ واستلم الأرض بما عليها من مبان ، ويحق له المطالبـة بمبلغ ٧٢٥٠ جنيه قيمة المبانى التى أقامها و بمبلغ ٢٧٥٠ جنيه تعويضا عن الضرر الذى لحقه

نتيجة موقف الطاعن معه ومجموع ذلك مبلغ ١٠,٠٠٠ جنيه، فقد أقام الدعوى الحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٧ حكمت المحكمة برفض طلب التعويض وبندب خبير لبيان المنشآت التي أقامها مورث المطعون عليها من ماله الخاص خلاف تلك الثابتة بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٠/٢/١١ مع تقدير قيمة المنشآت المذكورة مستحقة الإزالة عند المعاينة، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٩ بإلزام الطاعن بأن يدفع لمورث المطعون عليها مبلغ ٢٩٥٤ جنيه و ٧٠٠ مليم . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ... ... مدنى ، وأثناء نظر الاستئناف توفى مورث المطعون عليها وحكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاته ، ثم استأنفت الدعوى سيرها ضد المطعون عليها بوصفها وارثته . وبتاريخ ١٩٧٤/٥/١٥ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالثاني منها على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أن الحكم صدر ضد ... ... على أنه هو المستأنف عليه في حين أنه توفى وقضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاته وعجل الطاعن الاستئناف مختصما المطعون عليها بصفتها الوارثة الوحيدة للمستأنف عليه المذكور ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يشر إليها في ديباجته مما يعيبه بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى لا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت إليه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه ... ... قد توفى أثناء قيام الخصومة أمام محكمة

الاستئناف فقضت تلك المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاته ثم عجل الطاعن الاستئناف بصحيفة أعلنت للمطعون عليها بصفتها وارثه له ، فإن مجرد إيراد اسم الخصم المتوفى فى ديباجة الحكم المطعون فيه دون ذكر اسم وارثته لا يعتبر نقصا فى التعريف بشخصها ولا يؤدى إلى تشكك الطاعن فى حقيقتها من حيث اتصالها بالخصومة المرددة فى الدعوى بدليل أنه اختصمها فى الطعن باسمها ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الأول والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق وأخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم إستند فى قضائه إلى أن الطاعن نعى على الحكم المستأنف القضاء بقيمة المبانى التى أقامها مورث المطعون عليها بعد عقد الإيجار المؤرخ ١١/٢/١٩٦٠ ، فى حين أنه أنكر على هذا الأخير حقه فى التعويض عن المبانى التى أقيمت قبل عقد الإيجار المذكور وبعده لأن مالك العقار يتملك ما يقيمه المستأجر من منشآت طبقا لقواعد الالتصاق المنصوص عليها فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى ، هذا إلى أن الحكم أهدر ما أتفق عليه الطرفان فى عقد الإيجار المؤرخ ١١/٢/١٩٦٠ من أن الطاعن يتملك المبانى المقامة بالعين المؤجرة .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المؤجر يلتزم طبقا للمادة ٥٩٢/١ من القانون المدنى بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه فى التحسينات التى استحدثها من العقار بعلم المؤجر ودون معارضته أو ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه المنشآت بشرط ألا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه لم يقض لمورث المطعون عليها بملكية المبانى التى أقيمت على العقار المؤجر قبل عقد الإيجار المؤرخ ١١/٢/١٩٦٠ أو بعده وإنما اقتصر على القضاء بإلزام الطاعن بأن يدفع لمورث المطعون عليها قيمة المنشآت التى أقامها فى العقار المؤجر من ماله الخاص بعد عقد الإيجار ، وكان يبين من هذا العقد أنه نص فى البند الثالث منه على أنه " من المفهوم بين الطرفين أن الأرض الفضاء والفيلا الملحقة بها أصبحت سينما ... وأن المبانى جميعها أصبحت ملكا للطرف الأول / الطاعن / وهذه العبارة تفيد

أن المنشآت الموجودة وقت التعاقد مملوكة للطاعن ، وإذ خلا العقد من الاتفاق على مصير المنشآت التي يستحدثها مورث المطعون عليها في العين المؤجرة بعد التعاقد ، وكان الطاعن لم ينع بشيء على قضاء الحكم بهذا الخصوص ، لما كان ذلك فإن النعي بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفي بيان ذلك يقول أن المحكمة الابتدائية ندبت خبيرا في الدعوى وكلفته بتقدير قيمة المباني مستحقة الإزالة غير أن الخبير قدر قيمتها عند تحرير عقد الإيجار وعند المعاينة مما يعيب تقريره بالبطلان ويبطل الحكم المطعون فيه الذي أخذ به .

وحيث إن هذا النعي مردود ، بأنه لما كانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه فإنه لا يقبل منه التحدي بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين /جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، وصلاح الدين يونس ، ومحمد وجدى عبد الصمد .

(١٣٧)

الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) ضرائب . شركات . تقادم .

اقرار أحد الشركاء فى شركات التضامن أو التوصية بدين مصلحة الضرائب أو بتنازله عن التقادم . لا أثر له بالنسبة لباقى الشركاء .

(٢) ضرائب . شركات . حكم . تقادم .

صدور الحكم بدين لمصلحة الضرائب قبل أحد الشركاء فى شركات التضامن أو التوصية . أثره . بدء سريان تقادم جديد بالنسبة لهذا الشريك مدته خمسة عشر سنة من تاريخ صدور الحكم .

١ ــ التقادم وأن كان ينقطع ــ طبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى ــ باقرار المدين بحق الدائن اقرار صريحا أو ضمنا ، إلا أنه من المقرر أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده ولا يؤخذ بها غيره . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطلب المؤرخ فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٧١ بمقاصه دين الضريبة فى دين مقابل ــ وهو ما اعتبره الحكم إقرارا ضمنيا بالدين ينقطع به تقادم ــ والطلب المؤرخ فى ٦ من أكتوبر ١٩٦٦ بتسوية الحساب والذى استخلص منه الحكم التنازل عن التمسك بالتقادم موقع عليهما من أحد الشركاء وحده ، وكان مؤدى نص الفقرة الثانية من المواد ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن المشرع لم يعتد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية ، فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات

المساهمة فى المادة ٣١ منه بل سوى فى حكم المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن فى هذه الشركات و بين الممول الفرد من حيث اخضاع كل منهما للضريبه فى حدود ما يعيبه من ربح ، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة ، ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الاقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات إليه شخصيا من مصلحة الضرائب ، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب فأن الإجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه إلى هذا النائب بصفته ، ولا ينال من ذلك النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أضيفت بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أنه " ومع ذلك تبقى الضريبة المربوطه على الشريك دينا على الشركة فى حدود ما كان يستحق على نصيبه فى ربح الشركة لو فرضت عليه الضريبة مستقبلا" ، ذلك أن المشرع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إنما هدف باضافة هذه الفقرة إلى ضمان تحصيل الضريبة المستحقة على الشريك ، مما لا يسوغ معه القول بأنه يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن ينوب عن غيره من الشركاء المتضامنين فى الإقرار بدين الضريبة أو التنازل عن المتمسك بتقادم الالتزام به ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وعول على الطلبين المقدمين من أحد الشركاء فى قضائه بعدم سقوط حق الطاعنة فى اقتضاء دين الضريبة من باقى الشركاء الطاعنين — وهم شركاء متضامنون فى شركة توصية — دون التحقق من نيابته عنهم فى تقديمها ، فأنه يكون قاصر البيان .

٢ — مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من ذات القانون ، أنه إذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حائز قوة الأمر المقضى فأن مدة التقادم الجديد تكون — أيا كانت مدة التقادم السابق — خمس عشرة سنة من تاريخ صدور ذلك الحكم ، وإذا قطع الدائن التقادم بالنسبة إلى أحد المدنين فأن التقادم لا ينقطع بالنسبة إلى باقى المدنيين ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضى فيه على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها وكان الاستئناف رقم .. مقاما من

المطعون ضدها على الطاعن الأخير دون باقى الطاعنين فإن الحكم فى هذا الاستئناف لا يكون له حجية قبلهم ولا يقطع التقادم بالنسبة إليهم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن لجنة الطعن قررت تخفيض تقديرات مصلحة الضرائب لأرباح منشأة الطاعنين — وهم شركاء فى مصنع نسيج بعقد شركة توصية بسيطـــة فى سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ إلى مبلغ ٨٨٦ ج يخص الشريك .. .. (الطاعن الأخير) منه مبلغ ٢٩٥ ج وحصة التوصية ٢١١ ج و ٦٢٥ مليم والطاعنة الثانية ٢٢١ ج و ٦٢٥ مليم والثالثة ٢٤٧ ج و ٧٥٠ مليم ، واتخاذ هذه الأرباح أساسا لربط الضريبة على الشركاء فى السنوات ١٩٤٨ سنة ١٩٤٩ إلى ١٩٥٠/١٩٥١ ، فأقام الطاعنون الدعوى رقم .. .. بالطعن فى هـذا القرار وصدر فيها الحكم بإلغائه واعتبار نشاط المنشأة قد أسفر عن خسارة قدرها ٤٠ ج و ٤١١ مليم فى سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ واتخاذ هذا المبلغ أساسا للتقدير فى السنوات التالية حتى ١٩٥٠/١٩٥١ استأنفت مصلحة الضرائب والطـاعن الأخير وحده بالاستئناف رقم .. .. القاهرة وصدر فيه الحكم باعتبار قرار اللجنة نهائيا بالنسبة لجنة التوصية و باقى الشركاء عدا المستأنف ضده (الطـــاعن الأخير) طعن الشركاء فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٢ قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن استنادا إلى أن الطاعن الأخير أقام الدعوى أصـلا بصفته مديرا للشركة وصدر الحكم فيها على هذا الأساس، وأن مصلحة الضرائب اختصمته فى الاستئناف بصفته الشخصية وقصرت الخصومة عليه وحده ولم يقض الحكم المطعون فيه بإلزامه بشىء ولم يكن باقى الطاعنين خصوما فى

الاستئناف ولم يكن الطاعن الأخير يمثلهم فيه. أقام الطاعنون الدعوى رقم ... ... تجارى القاهرة الابتدائية طالبين الحكم بسقوط حكم الاستئناف رقم ... ... القاهرة وسقوط حق مصلحة الضرائب بمضى أكثر من خمس سنوات وقالوا بيانا لها أن مصلحة الضرائب لا تزال تتمسك ضدهم بالحكم الاستئنافى سالف البيان برغم أنها لم تكن قد استأنفت الحكم الابتدائى بالنسبة لهم، وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/٨ حكمت المحكمة بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بما هو مستحق لها فى سنوات النزاع بمضى المدة استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة، وبتاريخ ١٩٧٥/٤/٢١ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين، ينعى الطاعنون بأولهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه بعدم سقوط حق مصلحة الضرائب بالتقادم الخمسى على سند من القول بأنهم قدموا بتاريخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٧١ طلبا لمأمورية الضرائب بخصم الضريبة المستحقة عن السنوات من ١٩٤٨/٤٧ إلى ١٩٥١/٥٠ من المسدد منهم بالزيادة عن السنوات ١٩٥٣/٥٢ إلى ١٩٦١/٦٠ مما يعتبر إقرارا منهم بدين الضريبة فلا يسقط إلا بمضى خمسة عشر سنة إعمالا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى فضلا عن أنهم كانوا قد قدموا بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٦ طلبا بتسوية الحساب على أساس الحكم الابتدائى وهو مايفيد التنازل عن التمسك بالتقادم، فى حين أن الطلبين كليهما صادران من أحد الشركاء دون وكالة عنهم، وإذ نسب الحكم المطعون فيه صدورهما منهم جميعا دون سند، فانه يكون مشوبا بالقصور.

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أن التقادم وإن كان ينقطع — طبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى — باقرار المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا، إلا أنه من المقرر أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده ولا يؤخذ

بها غيره . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطلب المؤرخ فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٧١ بمقاصة دين الضريبة فى دين مقابل - وهو ما اعتبره الحكم إقرارا ضمنيا بالدين ينقطع به تقادمه - والطلب المؤرخ فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٦٦ بتسوية الحساب والذى استخلص منه الحكم التنازل عن التمسك بالتقادم، موقع عليهما من أحد الشركاء وحده ، وكان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يعتد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية، فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه ، بل سوى فى حكم المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن فى هذه الشركات وبين الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما لضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح ، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة ، ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة ، كما يجب أن توجه الإجراءات إليه شخصيا من مصلحة الضرائب ، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب ، فإن الإجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه إلى هذا النائب بصفته ، ولا ينال من ذلك النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أضيفت بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أنه " ومع ذلك تبقى الضريبة المربوطة على الشريك دينا على الشركة فى حدود ما كان يستحق على نصيبه فى ربح الشركة لو فرضت عليه الضريبة مستقبلا " ذلك أن المشرع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إنما يهدف بإضافة هذه الفقرة إلى ضمان تحصيل الضريبة المستحقة على الشريك، وهو ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٠ (تقرير لجنتى المالية والتجارة والصناعة فى مجلس الشيوخ وتقرير لجنة الشئون المالية بمجلس النواب مما لا يسوغ معه . القول بأنه يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن ينوب عن غيره من الشركاء المتضامنين فى الإقرار بدين الضريبة أو التنازل عن التمسك بتقادم الالتزام به ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وهو على الطلبين سالفى البيان المقدمين من أحد الشركاء - فى قضائه بعدم سقوط

حق الطاعنة فى اقتضاء دين الضريبة من باقى الشركاء الطاعنين — وهم شركاء متضامنون فى شركة توصية — أو التحقق من نيابته عنهم فى تقديمها ، فانه يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

وحيث أن حاصل السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم أقام قضاءه بعدم سقوط الالتزام بالضريبة بالتقادم الخمسى على أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... ... القاهرة باعتبار قرار لجنة الطعن نهائيا بالنسبة لحصة التوصية و باقى الشركاء عدا الطاعن الرابع من شأنه أن يجعل مدة السقوط خمسة عشر عاما طبقا لنص المادة ٣٨٥ من القانون المدنى ، فى حين أن الطاعنين الثلاثة الأول لم تختصمهم المطعون ضدها فى الاستئناف سالف البيان الذى قصرته على الطاعن الرابع وحده فلا يحوز قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة له .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى " على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة . . . " وفى المادة ٢٩٢ فى فقرتها الثانية " وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانة بالنسبة إلى أحد المدنيين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدنيين " يدل على أنه إذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حاز قوة الأمر المقضى فإن مدة التقادم الجديد تكون — أيا كانت مدة التقادم السابق خمس عشرة سنة من تاريخ صدور ذلك الحكم ، وإذ قطع الدائن التقادم بالنسبة إلى أحد المدنيين فإن التقادم لا ينقطع بالنسبة إلى باقى المدنيين ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضى فيه على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها ، وكان الاستئناف رقم ... ... القاهرة مقاما من المطعون ضدها على الطاعن الأخير دون باقى الطاعنين ، فإن الحكم الصادر فى هذا الاستئناف لا يكون له حجية قبلهم ولا يقطع التقادم بالنسبة اليهم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " الثابت من مطالعة الحكم فى الاستئناف رقم ... ... القاهرة الصادر جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ — بقبول الاستئناف شكلا

وباعتبار قرار لجنة الضرائب الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٢١ نهائيا بالنسبة لحصة التوصية وباقى الشركاء ، ومن مطالعة الحكم الصادر فى نفس الاستئناف بجلسة ١٩٦٣/٣/١٤ بإلغاء الحكم المستأنف وتعديل قرار اللجنة المطعون فيه وجعل أرباح الشركة فى سنة النزاع ٤٨٢ جنيه و١١٨ مليم ، فقد حدد هذان الحكمان الأرباح فإن الضرائب المستحقة بموجب هذين الحكمين لا تسقط إلا بمضى خمس عشر سنة من تاريخ صدورهما عملا بنص المادة ٣٨٥ مدنى " يكون قد أخطأ فى تطبيق بما يوجب نقضه لهذا السبب أيضا

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين أحمد صلاح الدين زغو، والدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد فاروق راتب، وإبراهيم فوده .

(١٣٨)

الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . دعوى .

التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة . عدم جواز الالتجاء مباشرة إلى المحكمة لطلبه . شرط ذلك . أن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت الإجراءات القانونية لتقدير التعويض .

(٢) دفوع . تعويض . نزع الملكية للمنفعة العامة . دعوى . حكم . استئناف .

الدفع بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لرفعها مباشرة إلى المحكمة . دفع شكلي . لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بقبوله . قضاء المحكمة الاستئنافية برفض الدفع . وجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة الفصل في موضوعها .

أوجب القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة في المادتين الخامسة والسادسة منه على الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية للمنفعة أن تتخذ الاجراءات المحددة بها والتي تنتهي بتحرير كشوف تتضمن بيان العقار المطلوب نزع ملكيته واسم مالكه وأصحاب الحق فيه ومحل إقامتهم والتعويض المقدر لهذا العقار وعرض هذه الكشوف مع الخرائط في الأماكن المحددة للنشر عنها وإخطار أصحاب الشأن بها كما خولت المادة السابعة لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على هذه البيانات بما في ذلك تقدير التعويض وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف

سالفة الذكر و بينت المادة الثالثة عشر تشكيل اللجنة المختصة بالفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات وأجازت المادة الرابعة عشر الطعن فى قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية على أن يكون حكمها انتهائيا و يبين من هذه النصوص أنه وإن كان لا يجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة إلى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية إلا أن هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مشروطا بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الاجراءات التى أوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض فإذا لم تلتزم هذه الاجراءات فى المواعيد التى حددها القانون كان لصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق ، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن بصفته لم يتخذ الاجراءات المشار إليها فأنه يكون للمطعون عليه الالتجاء إلى المحكمة المختصة للمطالبة بحقه وهو ما انتهى إليه الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف فى ١٩٧٥/٣/٩ فيما قضى به من إلغاء حكم محكمة أول درجة القاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى .

٢ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمطالبة بالتعويض - عن نزع الملكية للنفعة العامة - هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات فهو دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات إذ أن المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المادة هو كما صرحت المذكرة التفسيرية الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، فالمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعى فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١١٥ مرافعات على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح ، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه ، ومتى تقرر أن هذا الدفع

من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول بما ورد ذكره فى المادة ١١٥ سالفة الذكر فإن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع الشكلى والحكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على ذلك لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم ورفض الدفع فإنه كان يجب عليها فى هذه الحال أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم، وإذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه فإن الحكم الذى أصدرته فى ١٩٧٥/٣/٩ فيما يتعلق بندب الخبير والحكم الصادر فى ١٩٧٦/١٢/١٢ يكونان قد خالفا القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ... ...مدنى كلى جنوب القاهرة على الطاعن بصفته للحكم بتحديد ثمن المتر من الأرض المنزوع ملكيتها بمبلغ ثلاثين جنيها بدلا من العشرة جنيهات التى دفعها الطاعن مع إلزامه بأن يؤدى الفرق المستحق له وقال بيانا للدعوى أنه يمتلك العقارين المبينين حدودا ومعالما بصحيفة الدعوى ولما تقدم بطلب للحصول على ترخيص بإقامة مبانى عليها أفادته الإدارة الهندسية بمحافظة القاهرة بأن مساحة هذين العقارين بأكملها أصبحت ضائع تنظيم لدخولها فى خط التنظيم المعتمد بالقرار رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ الخاص بإقامة كوبرى ضمرة وقدرت له مبلغ عشرة جنيهات ثمنا للمتر الواحد وعند توقيعه على عقد البيع النهائى اعترض على هذا التقدير

ونص فى البند الثانى من العقد على أنه لا يوافق على الثمن ويحتفظ لنفسة بالحق فى المطالبة بفرق الثمن . قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٠ بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه وإحالة الدعوى لمحكمة أول درجة للحكم له بطلباته وقيد الاستئناف برقم ٤٥٤ سنة ٩١ ق وبتاريخ ١٩٧٥/٣/٩ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى وندبت خبيرا لتقدير قيمة أرض النزاع وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٢ بتحديد سعر المتر من أرض النزاع بمبلغ خمسة عشر جنيها . طعن الطاعن فى الحكمين الصادرين بجلستى ١٩٧٥/٣/٩ ، ١٩٧٦/٢/١٢ بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكمين .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكمين المطعون فيها بالبطلان لمخالفتهما مبدأ التقاضى على درجتين . وفى بيان ذلك يقول أن محكمة الدرجة الثانية تصدت لموضوع النزاع تأسيسا على أن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى فى حين أن حكم محكمة أول درجة أنصب على شكل الخصومة ولم يتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده وبالتالى فهو فى حقيقته قضاء ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة المطعون عليه للاجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ ـــ والتى تستوجب اللجوء إلى لجنة الفصل فى المعارضات المنصوص عليها فى المادة ١٣ منه ومن ثم فلا تستنفد المحكمة بهذا الحكم ولايتها فى نظر موضوع الدعوى مما كان يتعين معه عليها بعد قضائها بالغاء الحكم المستأنف أن تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه وإذ تصدت محكمة الدرجة الثانية لنظر الموضوع وفصلت فيه فإنها تكون قد حرمت الطاعن من حقه فى التقاضى على درجتين وهو حق يتعلق بمبدأ أساسى من مبادئ النظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها ـــ مما يعيب حكمها بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية العقارات للمنفعة العامة أوجب فى المادتين الخامسة والسادسة على الجهة

القائمة بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أن تتخذ الإجراءات المحددة بها والتى تنتهى بتحرير كشوف تتضمن بيان العقار المطلوب نزع ملكيته واسم مالكه وأصحاب الحق فيه ومحل إقامتهم والتعويض المقدر لهذا العقار وعرض هذه الكشوف مع الخرائط فى الأماكن المحددة للنشر عنها وإخطار أصحاب الشأن بها كما خولت المادة السابعة لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على هذه البيانات بما فى ذلك تقدير التعويض وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إنتهاء مدة عرض الكشوف سالفة الذكر وبينت المادة الثالثة عشر تشكيل اللجنة المختصة بالفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات وأجازت المادة الرابعة عشر الطعن فى قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية على أن يكون حكمها انتهائيا ويبين من هذه النصوص أنه وإن كان لا يجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة إلى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية إلا أن هذا الحظر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الإجراءات التى أوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض فإذا لم تلتزم هذه الإجراءات فى المواعيد التى حددها القانون كان لصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن بصفته لم يتخذ الإجراءات المشار إليها فانه يكون للمطعون عليه الالتجاء للمحكمة المختصة للمطالبة بحقه وهو ما انتهى إليه الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف فى ١٩٧٥/٣/٩ فيما قضى به من إلغاء حكم محكمة أول درجة القاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى، إذ كان ذلك — وكان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمطالبة بالتعويض هو فى حقيقة دفع ببطلان الاجراءات فإن هذا الدفع يكون موجها إلى إجراءات الخصومه وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكليه وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات إذ أن المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المادة هو كما صرحت به المذكرة التفسيرية الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات

الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، وكانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، والمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعى فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١١٥ مرافعات على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح ، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه ، ومتى تقرر أن هذا الدفع من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما ورد ذكره فى المادة ١١٥ سالفة الذكر فأن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع الشكلى والحكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على ذلك لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فإذا استأنفت حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم ورفض الدفع فإنه كان يجب عليها فى هـذه الحـال أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم وإذ ألغت محكمة الاستئناف هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه فإن الحكم الذى أصدرته فى ١٩٧٥/٣/٩ فيما يتعلق بندب الخبير والحكم الصادر فى ١٩٧٦/١٢/١٢ يكونان قد خالفا القانون مما يستوجب نقضهما .

ولما تقدم يتعين إحالة القضية إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لنظر الموضوع .

جلسة ١١ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ، وحسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق ، ومحمد حسب الله

(١٣٩)

الطعن ٤٨٦ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) عمل . تأمينات اجتماعية . مقاولة . اثبات .

(١) عدم اعتراض رب العمل على حساب الاشتراكات لدى هيئة التأمينات الاجتماعية . لا يمنعه من الالتجاء إلى القضاء خلال المواعيد التى نصت عليها المادة ١٣ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤

(٢) إلتزام المقاول وحده دون صاحب العمل بأداء الاشتراكات عن العمال إلى هيئة التأمينات الاجتماعية . عدم إخطار الهيئة باسم المقاول وعنوانه فى الميعاد م ١٨ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . لا ينهض قرينة على أن رب العمل هو الذى أقام البناء بعمال تابعين له .

١ ـــ مؤدى نص المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أنه إذ لم يسلك صاحب العمل سبيل الاعتراض على الحساب الذى أخطرته به الهيئة فإن حقه الأصلى فى الالتجاء إلى القضاء يظل قائما خلال المواعيد التى نصت عليها هذه المادة . وإذ كانت الهيئة الطاعنة قد أقرت فى صحيفة الطعن أنها أخطرت المطعون ضده بحساب الاشتراكات التى تطالب بها بموجب الاخطارين المؤرخين ١٦ من مارس ١٩٧٢ ، وكان البين من واقع الدعوى الذى أثبتــه الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام دعواه بتاريخ ٣ من مايو ١٩٧٢ فى خلال المواعيد التى حددتها المادة ١٣ ، فإن هذه الدعوى مقبولة .

٢ ـــ مؤدى نص المادة ١٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن المقاول وحده هو الملزم بأداء الاشتراكات بالنسبة للعمال الذين استخدمهم لتنفيذ العمل

باعتباره رب العمل الحقيقي دون صاحب البناء الطرف الآخر في عقد المقاولة ، وفي حالة عدم قيــام الأخير بإخطار الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية باسم المقاول وعنوانه في الميعاد المقرر يكون للهيئة مطالبته بالتعويض إن كان له مقتض ، فلا تقيم واقعة عدم الاخطار هذه قرينة قانونية على أنه هو الذى أقام البناء بعمال تابعين له ، ما دامت المــادة ١٨ المشار إليها قد افتقدت الدعامة اللازمة لقيامها ذلك أن القرينة القانونية لا تقوم بغير نص في القانون وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأيــد حكم محكمة الدرجة الأولى ببراءة ذمة مورثه المطعون ضده من المبلغ موضوع التداعى ابتناء على أنها ليست صاحبة العمل بالنسبة للبناء الذى أقامته وإن عدم إخطارها الهيئة الطاعنة باسم المقاول الذى تولى البناء لا يعنى إقامته بعمال تحت إشرافها ورقابتها ، فإنه يكون قد خلص إلى نتيجة سديدة في القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقــائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم .. .. .. عمال كلى الاسكندرية على الهيئة الطاعنة بطلب الحكم بعدم أحقيتها في مبلغ ٥١٨ جنيه و٩٠٠ مليم وبراءة ذمة مورثته المرحومة .. .. منه وقال بيانا للدعوى أن الهيئة طالبته بهذا المبلغ على أساس أنه قيمة الاشتراكات عن العمال الذين قــاموا بعمليات البناء موضوع الترخيصين رقمي ٦٣ ، ١٠٤ لسنة ١٩٦٩ اللذين استصدرتهما مورثته وإذ كانت المورثة غير ملزمة بذلك المبلغ لأنها مالكة البناء وقد عهدت بهذين العملين إلى مقاولين متعددين فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان وبتاريخ ٢٥ من يناير سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة ببراءة ذمة تلك المورثة من مبلغ ٥١٨ جنيها و٩٠٠ مليم موضوع المطالبة عن الترخيص رقمي ٦٣ و ١٠٤ لسنة ١٩٦٩ الصادرين

بشأن العقار ... ... استأنفت الهيئة هذا الحكم باستئنافها المقيد برقم ... ... مدنى أمام محكمة استئناف الاسكندرية فقضت فى ١٠ من مارس سنة ١٩٧٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الهيئة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ابتناء على وجهى سبب الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٧٨ ، وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الهيئة الطاعنة على الحكم على المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين (أولهما) أن المطعون ضده لم يعترض على الحساب الذى أخطرته به الهيئة فى ميعاد الخمسة عشرة يوما المنصوص عليها بالمادة ١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ورفع دعواه عند انقضاء هذا الميعاد وبعد أن أصبح الحساب نهائيا مما يسقط حقه ؛ لكن الحكم المطعون فيه انتهى إلى تخصيص المواعيد المقررة بالمادة ١٣ المشار إليها بحالة المنازعة فى مقدار الحساب دون أساس الالتزام رغم ورود نصها عاما (وثانيهما) أن نص المادة ١٨ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وضع قرينة قانونية مؤداها أن مالك العقار الذى يقيم بناء على أرضه ولا يخطر الهيئة فى الميعاد الذى حددته هذه المادة بأنه عهد بأعمال البناء إلى مقاولين يكون قد أقامه بعمال عملوا لديه تحت إشرافه ورقابته فيعتبر صاحب العمل بالنسبة لهم ويلتزم بالاشتراكات المستحقة لها فى هذا الخصوص ولا يعفى منها إلا إذا أثبت عكس هذه القرينة عن طريق قيامه بهذا الإخطار على الوجه المقرر فى القانون وهو ما لم يقم المطعون ضده بإثباته مما يستوجب إلزامه بالاشتراكات المطالب بها ؛ بيد أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وخلص إلى أن المادة ١٨ المنوه عنها لا تقيم قرينة قانونية على أن المطعون ضده أقام البناء بعمال لديه تحت إشرافه وتوجيهه فى حالة عدم قيامه بالإخطار المذكور .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول غير سديد ، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — وعلى

ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يسلك صاحب العمل سبيل الاعتراض على الحساب الذى أخطرته به الهيئة فإن حقه الأصلى فى الالتجاء إلى القضاء يظل قائما خلال المواعيد التى نصت عليها هذه المادة . ولما كانت الهيئة الطاعنة قد أقرت فى صحيفة الطعن أنها أخطرت المطعون ضده بحساب الاشتراكات التى تطالبه بها بموجب الإخطارين المؤرخين ١٦ من مارس سنة ١٩٧٢ ، وكان البين من واقع الدعوى الذى أثبته الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام دعواه بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٧٢ فى خلال المواعيد التى حددتها المادة ١٣، فإن هذه الدعوى تكون مقبولة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى قد انتهى إلى النتيجة التى تتفق وصحيح حكم القانون فلا يعيبه ماتضمنته أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقضه . والنعى فى وجهه الثانى مردود ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادة ١٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المقاول وحده هو الملزم بأداء الاشتراكات بالنسبة للعمال الذين استخدمهم لتنفيذ العمل باعتباره رب العمل الحقيقى دون صاحب البناء الطرف الآخر فى عقد المقاولة وفى حالة عدم قيام الأخير بإخطار الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية باسم المقاول وعنوانه فى الميعاد المقـرر يكون للهيئة مطالبته بالتعويض إن كان له مقتضى . فلا تقيم واقعة عدم الإخطار هذه قرينة قانونية على أنه هو الذى قام البناء بعمال تابعين له ، مادامت المادة ١٨ المشار إليها قد افتقدت الدعامة اللازمة لقيامها ذلك أن القرينة القانونية لاتقوم بغير نص فى القانون . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى ببراءة ذمة مورثه المطعون ضده من المبلغ موضوع التداعى ابتناء على أنها ليست صاحبة العمل بالنسبة للبناء الذى أقامته وأن عدم إخطارها الهيئة الطاعنة باسم المقاول الذى تولى البناء لايعنى أنها أقامته بعمال تحت إشرافها ورقابتها ، فانه يكون قد خلص إلى نتيجة سديدة فى القانـون ، ولايعيبه ماستطرد إليه من تقريرات قانونية خاطئة . ويضحى النعى عليه بهـذا الوجه فى غير محله

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطلب .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين: ممدوح عطية، وحسن السنباطى، والدكتور بشرى رزق، ورأفت عبد الرحيم .

(١٤٠)

الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ و٢) عمل . العاملون بالقطاع العام .

(١) قواعد وقف العاملين بالقطاع العام عن العمل . تنظيمها بالقانون ٦١ لسنة ١٩٧١. لا محل لأعمال قواعد قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) العاملون بالقطاع العام . وقف العامل عن عمله . م ٥٧ ق ٦١ لسنة ١٩٧١ . شموله الوقف الذى تقتضيه مصلحة التحقيق الإدارى أو الجنائى .

١ - مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام أن أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، لا تسرى على العاملين بالقطاع العام إلا فيما لم يرد بشأنه نص فى النظام الصادر به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، وإذ نظمت المادة ٥٧ - من نظام العاملين الصادر بالقطاع العام - قواعد و إجراءات وقف العاملين بالقطاع العام عن العمل ، ومدى حقهم فى الحصول على مرتباتهم خلال فترة الوقف ، فإنه لا يكون ثمة مجال لإعمال أحكام قانون العمل فى هذا الشأن .

٢ - تنص المادة ٥٧ من نظام العاملين بالقطاع العام على أنه " لرئيس مجلس الإدارة أن يوقف العامل عن عمله احتياطيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة المشار إليها فى المادة ٤٩ من هذا النظام، و يترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف

مرتبه ؛ ويجب عرض الأمر على المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف لتقرر ما تراه فى نصف المرتب الموقوف صرفه و إلا وجب صرف المرتب كاملا حتى تصدر المحكمة قرارها فى هذا الشأن ...... ، وإذ كانت عبارة " وقف العامل عن عمله احتياطيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك " قد وردت فى صيغة عامة مطلقة بحيث تشمل الوقف الذى تقتضيه مصلحة أى تحقيق سواء أكان إداريا أم جنائيا ،فإن قصر الأحكام الواردة فى هذه المادة على حالة وقف العامل بسبب التحقيق الإداري وحده يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ... ... عمال كلى جنوب القاهرة على بنك ... الطاعن طالبا الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٣٧٨ جنيها وما يستجد بواقع ٣١ جنيها و ٥٠٠ مليم شهريا من ١٤ /٢/ ١٩٧١ وحتى إعادته لعمله ، وقال بيانا لدعواه إنه يعمل لدى الطاعن منذ سنة ١٩٤٦ ، وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٣ صدر قرار بوقفه عن العمل مع صرف نصف مرتبه بمناسبة تحقيق أجرى معه ، ثم قررت المحكمة التأديبية مد وقفه حتى ١٩٧١/١٢/١٣ بحيث كان يتعين إعادته إلى العمل من اليوم التالى ؛ إلا أن الطاعن أخطره بصدور قرار جديد بوقفه استنادا إلى المادة ٦٧ من قانون العمل . وإذ كان لا يجوز الاستناد إلى هذه المادة لأنها لا تنطبق على العاملين بالقطاع العام ؛ وكانت المحكمة التأديبية المختصة لم تصدر قرارا بمد وقفه بعد ١٩٧١/١٢/١٣ ، فإنه يستحق نصف مرتبه الموقوف صرفه إليه ومقداره ٣١ جنيها و ٥٠٠ مليم شهريا اعتبارا من اليوم التالى ، ولذلك أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ

١٩٧٣/٢/٦ حكمت المحكمة للمطعون ضده بطلباته آنفة الذكر ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة ، وقيد الاستئناف برقم .. .. ، وفى ١٩٧٤/٥/٣٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٢/٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل الوجه الثانى من السبب الأول والسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المطعون ضده أوقف عن العمل فى ١٩٧١/٥/٢٣ وعرض أمره على المحكمة التأديبية فقررت مد وقفه حتى ١٩٧١/١٢/١٣ ، وإذ كانت الواقعة المنسوبة إليه هى جريمة تزوير وصدر قرار النيابة العامة بإحالته إلى مستشار الإحالة ، فقد أصدر رئيس مجلس الإدارة قرارا بوقفه عن العمل حتى يفصل فى الدعوى الجنائية المقامة ضده عملا بحقه المقرر فى المادة ٦٧ من قانون العمل والفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى تنص على سريان أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون ، إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن نص المادة ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ المشار إليه — المقابل لنص المادة ٦٨ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ — كاف وشامل لحالتى التحقيق إداريا وجنائيا ولا يتعارض مع نص المادة ٦٧ من قانون العمل لأن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والقرار الجمهورى السابق عليه خاصان بالعاملين فى القطاع العام ولا نقص فيهما يستوجب الرجوع إلى قانون العمل ، وهو ما يشوبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب لأن عدم التعارض بين هذه المواد يرجع — خلافا لما ذهب إليه الحكم — إلى أن الوقف عن العمل طبقا للمادة ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ مقصور على التحقيق الإدارى الذى يملك رئيس مجلس الإدارة توقيع جزاء بشأنه ، وما دام هذا القانون قد خلا من نص بشأن الوقف الاحتياطى عن العمل المرتبط باتهام جنائى ، فإنه يتعين الرجوع إلى قانون العمل باعتباره الشريعة العامة ، وأخذا بقاعدة الإحالة الواردة فى المادة ٢/١ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام تنص على أن "تسرى أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام" فإن مؤدى ذلك أن أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لا تسرى على العاملين بالقطاع العام إلا فيما لم يرد بشأنه نص فى النظام الصادر به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ . لما كان ذلك وكانت المادة ٥٧ من نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليه تنص على أنه "لرئيس مجلس الإدارة أن يوقف العامل عن عمله احتياطيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة المشار إليها فى المادة ٤٩ من هذا النظام ، ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف مرتبه ويجب عرض الأمر على المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف لتقرر ما تراه فى نصف المرتب الموقوف صرفه وإلا وجب صرف المرتب كاملا حتى تصدر المحكمة قرارها فى هذا الشأن .. وكانت عبارة "وقف العامل عن عمله احتياطيا إذ اقتضت مصلحة التحقيق ذلك" قد وردت فى صيغة عامة مطلقة بحيث تشمل الوقف الذى تقتضيه مصلحة أى تحقيق سواء أكان إداريا أم جنائيا ، فان قصر الأحكام الواردة فى هذه المادة على حالة وقف العامل بسبب التحقيق لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز . وإذ نظمت المادة ٥٧ المشار إليها قواعد وإجراءات وقف العاملين بالقطاع العام عن العمل ومدى حقهم فى الحصول على مرتباتهم خلال فترة الوقف ، فانه لا يكون ثمة مجال لإعمال أحكام قانون العمل فى هذا الشأن . لما كان ما تقدم وكان الواقع الذى سجله الحكم المطعون فيه ولم يجادل فيه الطاعن ، أن المطعون ضده من العاملين بالقطاع العام ، وقد صدر القرار بوقفه عن العمل فى ١٩٧١/٥/٢٣ مع وقف صرف نصف مرتبه ، وقررت المحكمة التأديبية المختصة مد وقفه حتى ١٩٧١/١٢/١٣ ثم لم يطرح أمره عليها من بعد ، وكان الحكم قد رتب على ذلك وعلى وجوب إعمال حكم المادة ٥٧ من نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليها قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من أحقية المطعون ضده فى صرف

نصف مرتبه الموقوف صرفه إليه مادامت المحكمة المختصة لم تصدر قرارا بعد وقفه بعد ١٩٧١/١٢/١٣ ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الأول من السبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم الابتدائى أقام قضاءه على حكم المادة ٦٨ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، فى حين أن هذا القرار كان قد ألغى بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذى عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٧١/٩/٣٠ . وإذ عرض الحكم المطعون فيه لما أثاره الطاعن بهذا الشأن وأهدره بقوله أن تطبيق حكم المادة ٦٨ المشار إليها كان بصدد وقف المطعون ضده الذى تم فى ١٩٧١/٥/٢٣ ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتناقض مع ما أثبته فى سرد الوقائع من أن الوقف الاحتياطى كان فى ١٩٧١/١٢/١٣ وبالتالى لا يجوز إخضاعه لحكم القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

وحيث إن هـــذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه — وعلى ما سلف بيانه فى الرد على سبب الطعن السابق — أنه أعمل حكم المادة ٥٧ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ على واقعة النزاع ، وكانت إحالته على أسباب الحكم الابتدائى مقصورة على ما يتعارض منها مع المنحى المغاير الذى اتجه إليه فى أسبابه ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيري، و أحمد شيبة الحمد، و ألفي بقطر حبشي، و أحمد شوقي المليجي .

(١٤١)

الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٤٥ القضائية :

عمل . مقاولة . تأمينات اجتماعية . إثبات . حكم " القصور " .

التزام المقاول وحده دون صاحب العمل بأداء الاشتراكات عن العمال إلى هيئة التأمينات الاجتماعية . عبء إثبات قيام مقاول بتنفيذ العمل . وقوعه على عاتق رب العمل .

مفاد نص المادة ١٨ من قانون التأمينات الاجتماعية أن المقاول وحده هو الملزم بأداء الاشتراكات للعمال الذين استخدمهم لتنفيذ العمل باعتباره رب العمل الحقيقي دون صاحب العمل الطرف الآخر في عقد المقاولة — شريطة أن يثبت هذا الأخير أنه عهد بتنفيذ العمل إلى مقاول — وفي حالة عدم قيامه باخطار هيئة التأمينات باسم المقاول وعنوانه ، كان للهيئة مطالبته بالتعويض إن كان له مقتض خلافا للمقاول الأصلي الذي جعله المشرع متضامنا مع المقاول من الباطن في الوفاء بالالتزامات المقررة في قانون التأمينات الاجتماعية ، وإذ كان الحكم المطعون ضده غير ملزم بأداء اشتراكات التأمين أخذا بدفاعه القائم على أنه عهد باقامة البناء إلى مقاول دون بحث ما أبدته الطاعنة في دفاعها من أنه قام بنفسه بتنفيذ أعمال البناء بما يستتبع إلزامه بأداء الاشتراكات عن العمال الذين استخدمهم ، فانه يكون قد شابه قصور في التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ... ... مدنى كلى الإسكندرية على الطاعنة – الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية – بطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٢٨٢ جنيها و٩٨٤ مليما ، وقال بيانا لها أنه يمتلك قطعة أرض بالاسكندرية واستصدر الترخيصين رقمى ٣٦ ، ٧٩ لسنة ١٩٧٢ لإقامة بناء عليها وعهد بذلك إلى مقاول ، وقد وجهت إليه الطاعنة خطابا تطالبه فيه بأداء مبلغ ٢٨٢ جنيها و٩٨٤ مليما قيمة اشتراكات التأمين المستحقة على عمال البناء ومبالغ أخرى إضافية ، ولما كان لا يعتبر صاحب العمل ولا يخضع لقانون التأمينات الاجتماعية وذمته بريئة من ذلك المبلغ فقد أقام دعواه بطلباته المتقدمة . وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ قضت المحكمة ببراءة ذمته من مبلغ ٢٨٢ جنيها و٩٨٤ مليما . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد الاستئناف برقم ... ... ، وبتاريخ ١٩٧٥/١/١٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٢/١١ وفيها التزمت النيابة رأيها

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه خالف أحكام القانون المتعلقة بالاثبات فيما قرر من أن المطعون ضده ذكر أنه عهد بتنفيذ العمل لمقاول ولم تقدم الهيئة ما ينفى ذلك كما أورده الحكم المطعون فيه أنه لا يجوز للهيئة مطالبة مالك البناء بالاشتراكات المستحقة على العمال الذين قاموا بالبناء طالما ثبت أن المالك قد عهد بالبناء إلى مقاول ، ذلك أن المشرع لم يلق على عاتق الهيئة إثبات أن صاحب العمل لم يعهد بالعمل لمقاول كما أن المطعون ضده لم يثبت أنه عهد بالعمل لمقاول سوى قوله المرسل الذى لم يقم عليه دليل ومع ذلك اعتبر الحكم المطعون فيه أنه ثبت أن المالك قد عهد بالبناء لمقاول دون أن يوضح أدلة الثبوت التى استند إليها مما يجعل الحكم مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من استقراء نصوص المواد ٤ ، ١٠ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لا يلتزم بأداء الاشتراكات من أصحاب الأعمال عن العاملين لديهم ، إلا أولئك الذين يستخدمون عمالا يعملون تحت إشرافهم لقاء أجر طبقا للتعريف الوارد بالمادة الأولى من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وكانت المادة ١٨ من قانون التأمينات الاجتماعية قد نصت على أنه : " إذا عهد بتنفيذ العمل لمقاول وجب على صاحب العمل إخطار هيئة التأمينات الاجتماعية باسم المقاول وعنوانه قبل تاريخ البدء فى العمل بثلاثة أيام على الأقل ، ويلتزم المقاول بالنسبة للمقاول من الباطن ، ويكون المقاول الأصلى والمقاول من الباطن متضامنين فى الوفاء بالالتزامات المقررة فى هذا القانون " فإن مفاد ذلك أن المقاول وحده هو الملزم بأداء الاشتراكات بالنسبة للعمال الذين استخدمهم لتنفيذ العمل باعتباره رب العمل الحقيقى دون صاحب العمل الطرف الآخر فى عقد المقاولة — شريطة أن يثبت هذا الأخير أنه عهد بتنفيذ العمل إلى مقاول — وفى حالة عدم قيامه بإخطار هيئة التأمينات الاجتماعية باسم المقاول وعنوانه ، كان للهيئة مطالبته بالتعويض إن كان له مقتض خلافا للمقاول الأصلى الذى جعله المشرع متضامنا مع المقاول من الباطن فى الوفاء بالالتزامات المقررة فى قانون التأمينات الاجتماعية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على اعتبار أن المطعون ضده غير ملزم بأداء اشتراكات التأمين أخذا بدفاعه القائم على أنه عهد بإقامة البناء إلى مقاول قبولا مسلما دون بحث ما أبدته الطاعنة فى دفاعها من أنه قام بنفسه بتنفيذ أعمال البناء بما يستتبع التزامه بأداء الاشتراكات عن العمال الذين استخدمهم ، فإنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لمناقشة السبب الأول من الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس محكمة النقض ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى ، ومحمد طه سنجر .

(١٤٢)

الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ و ٢) إعلان . بطلان .

(١) تسليم المحضر صورة الإعلان إلى من قرر له أنه هو المراد إعلانه . صحيح . المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب فى موطنه الأصلى .

(٢) توقيع المخاطب معه على أصل الإعلان . وجوبه عند تسليم الصورة إليه لا فى حالة امتناعه عن تسلمها . م ٥ مرافعات . علة ذلك .

١ - المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب فى موطنه الأصلى ، بل يكفى أن يسلم صورة الإعلان فى هذا الموطن إلى من يقرر أنه المراد إعلانه .

٢ - تنص الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على أن تشتمل ورقة الإعلان على اسم وصفة من سلمت إليه صورتها وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه ، ومفاد هذا النص أن التوقيع على ورقة الإعلان إنما يكون فى حالة تسليم صورة الورقة إلى المخاطب معه لا فى حالة امتناعه عن تسلمها ، وعلة ذلك ظاهرة إذ أن توقيع مستلم الورقة على الأصل يكون شاهدا عليه بتسليمه الصورة ، أما فى حالة الامتناع عن تسلم الصورة فلا يلزم توقيع المخاطب معه على الأصل لأن الإعلان لا يتم فى هذه الحالة بمجرد حصول هذا الامتناع ، بل يجب على المحضر أيا كان سبب الامتناع أن يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ من

قانون المرافعات ، وعليه أن يخطر المعلن إليه بكتاب موصى عليه بتسلم الصورة إلى جهة الإدارة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم .. .. مدنى الاسكندرية الابتدائية ضدا لمرحومة .. .. مورثة الطاعنات وطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ فى ١٩٦١/١٠/١٧ والمتضمن بيعها له حصة مقدارها ٢٠ قيراطا شائعة فى أرض وبناء المنزل المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ٧٥٠ جنيها . طعنت المورثه فى هذا العقد بالتزوير . وبتاريخ ١٩٦٣/١/٢٥ حكمت المحكمة بندب أحد خبراء مصلحة تحقيق الشخصية للتحقق بطريق المضاهاه مما إذا كانت البصمة المنسوبة لمورثة الطاعنات على العقد هى بصمتها أم لا وقدم هذا الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن البصمة المشار إليها مطموسة ولاتصلح للمضاهاة . وبتاريخ ١٩٦٣/٤/١٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المورثة أنها لم تبصم على عقد البيع موضوع النزاع ولم تبع العقار المبين به إلى المطعون عليه . وبعد سماع شهود الطرفين عادت وبتاريخ ١٩٦٣/٦/١٢ فحكمت برفض الادعاء بالتزوير وبصحة ونفاذ العقد . استأنفت مورثة الطاعنات هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. مدنى الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٦٤/٥/١٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن المطعون عليه فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم .. .. وبتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٢ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية مؤسسة قضاءها على أن الحكم أخطأ إذ أهدر عقد البيع المطعون فيه بالتزوير لمجرد أن البصمة

الموقع بها عليه والمنسوبة إلى مورثة الطاعنات مطموسة ولأنه قرر أن عبء الإثبات ينتقل إلى المطعون عليه مع أنه يتعين تحقيق صحة البصمة بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود بعد أن ثبت أنها مطموسة ولا تصلح للمضاهاة ، وتتحمل مورثة الطاعنات عبء إثبات التزوير الذى ادعت به . عجل المطعون عليه الاستئناف مختصما الطاعنات وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٦ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنات فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جديرا بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب تنعى الطاعنات بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقلن أن إعلانات التعجيل التى وجهها إليهن المطعون عليه بعد نقض الحكم الاستئناف الأول وقعت باطلة ، لأنه وجه إليهن هذه الإعلانات فى المنزل محل النزاع ، فى حين أنه ليس موطن الطاعنتين الثانية والثالثة ، وأثبت المحضر فى الإعلان المؤرخ فى ١٩٧٠/٣/٢ أنه خاطب ابنة الطاعنة الأولى التى امتنعت عن الاستلام دون أن يتحقق من شخصيتها ومن الشقة التى تقيم بها ودون أن يحصل على توقيعها على الإعلان ، كما أثبت فى الإعلانين المؤرخين فى ١٢ / ٤ / ١٩٧٠ ، ٣١ / ١٠ / ١٩٧٠ أنه أعلن الطاعنات للإدارة لامتناع أهل منزلهن عن الاستلام ، وأثبت فى الإعلان المؤرخ فى ٢١ / ١ / ١٩٧١ تسليم الصور للإدارة بعد أن خاطب الطاعنة الأولى شخصيا وأنها امتنعت عن الاستلام وعن ذكر الأسباب ، دون أن يثبت مصدر تحققه من شخصيتها أو يحصل على توقيعها على أصل الإعلان ، وفى حين أنها لم تكن موجودة فى الموطن المذكور فى ذلك التاريخ وكل هذا من شأنه أن يبطل الإعلانات سالفة الذكر ويعيب الحكم المطعون فيه بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الثابت من الأوراق أنه بعد نقض الحكم الاستئناف الأول عجل المطعون عليه الدعوى أمام محكمة الإحالة مختصما الطاعنات ، وظلت تؤجل أمام هـذه المحكمة لإعلانهن بالتعجيل إعلانا صحيحا

حتى جلسة ١٩٧١/١/١٧ وفيها قررت المحكمة تأجيلها لجلسة ١٩٧١/٤/١٨ لذات السبب ، وبعد أن أعلن المطعون عليه الطاعنات فى ١٩٧١/١/٢١ قررت المحكمة بالجلسة الأخيرة حجز الدعوى للحكم ثم حكمت فيها برفض طلب سقوط الخصومة وحددت جلسة لنظر الموضوع ، وإذ كان مؤدى ذلك أن المحكمة رأت عدم الاعتداد بالإعلانات السابقة على الإعلان المؤرخ فى ٢١ / ١ / ١٩٧١ فإن النعى المبنى على بطلان الإعلانات المذكورة يكون غير منتج . ولما كان الثابت فى هذا الإعلان الأخير أن المحضر سلم الصورة إلى الضابط المنوب بالقسم بعد أن أثبت فى محضر سابق فى ذات التاريخ أنه انتقل إلى سكن الطاعنات بمنزل النزاع بإرشاد المطعون عليه وأنه خاطب سيدة هى شخص الطاعنة الأولى وأخت الطاعنتين الثانية والثالثة فامتنعت عن الاستلام بدون ذكر الأسباب ولم تقدم الطاعنات ما يدل على أن موطن الطاعنتين الثانية والثالثة هو غير الموطن الذى تم فيه الإعلان مما يضحى معه النعى فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل ، وكان المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب فى موطنه الأصلى بل يكفى أن يسلم صورة الإعلان فى هذا الموطن إلى من يقرر أنه المراد إعلانه . وإذ تنص الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على أن تشمل ورقة الإعلان على اسم وصفة من سلمت إليه صورتها وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه ، وكان مفاد هذا النص أن التوقيع على ورقة الإعلان إنما يكون فى حالة تسليم صورة الورقة إلى المخاطب معه لا فى حالة امتناعه عن تسلمها ، وعلة ذلك ظاهرة إذ أن توقيع مستلم الورقة على الأصل يكون شاهدا عليه بتسلمه الصورة أما فى حالة الامتناع عن تسلم الصورة فلا يلزم توقيع المخاطب معه على الأصل لأن الإعلان لا يتم فى هذه الحالة بمجرد حصول هذا الامتناع بل يجب على المحضر أيا كان سبب الامتناع أن يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ من قانون المرافعات وعليه أن يخطر المعلن إليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة لما كان ذلك فإن تعييب الإعلان المؤرخ فى ٢١ / ١ / ١٩٧١ بالبطلان يكون فى غير محله ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنات أنه ثبت من تقرير الخبير أن البصمة المنسوبة إلى مورثتهن على العقد موضوع الدعوى مطموسة ولا تصلح للمضاهاة ومن ثم فلا يمكن نسبتها إليها ويكون العقد قد فقد كل قيمة له ، غير أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى إلى التحقيق وكلفت المورثة بإثبات واقعة عدم توقيعها على العقد رغم كونها واقعة سلبية ، كما أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه على أن المورثة يقع عليها عبء إثبات التزوير فى حين أن المطعون عليه هو المكلف باقامة الدليل على أن العقد صدر من المورثة وأنها وقعت عليه ببصمتها وقصدت الغش بطمسها هذه البصمة ، هذا إلى أنه كان الأجدى إعادة الأوراق إلى الخبير لبيان ما إذا كانت البصمة التى على العقد تطابق بصمة المورثة من حيث الشكل والحجم ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ العقد فانه فوق خطئه فى تطبيق القانون يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية طبقا للمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، وكانت الطاعنات تنازعن بهذين السببين فى جواز إثبات حصول التوقيع بالبصمة على العقد موضوع النزاع وفيمن يقع عليه عبء إثبات التزوير المدعى به ، وكانت محكمة النقض قد فصلت فى هاتين المسألتين القانونيتين بحكمها الصادر فى ١٩٦٨/١٠/٢٢ فى الطعن الذى سبق أن أقامه المطعون عليه عن حكم محكمة الاستئناف الصادر فى الدعوى الحالية بتاريخ ١٩٦٤/٥/١٤ وقررت محكمة النقض فى هذا الخصوص ما يلى "ولما كان على المطعون ضدها — مورثة الطاعنات وقد طعنت بالتزوير فى عقد البيع بعدم صدوره منها أن تتحمل هى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عبء إثبات هذا التزوير طبقا لما تقضى به المادة ٣٩٤ من القانون المدنى ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره أن البصمة الموقع بها على ذلك العقد لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسة مما مفاده أن تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية . وإذ بقى بعد ذلك أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الإثبات

الأخرى فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يجوز إثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار أنه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأهدر عقد البيع المطعون فيه لمجرد أن البصمة المنسوبة إلى المطعون ضدها مطموسة دون أن يحقق صحتها ورتب على ذلك القضاء برفض دعوى الطاعن — المطعون عليه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا القضاء وفصل فى الدعوى على هذا الأساس مقررا أن الحكم المستأنف فى محله إذ أحال الدعوى على التحقيق لإثبات عدم صدور البصمة التى على عقد البيع من مورثة الطاعنات وحملها هى عبء إثبات التزوير الذى ادعته ، وكانت الأوراق خالية من الدليل على تمسك الطاعنات أمام محكمة الموضوع بما أثرته بسبب النعى من أنه كان الأجدى إعادة المأمورية إلى الخبير لبيان ما إذا كانت البصمة المنسوبة لمورثتهن على العقد تشبه بصمتها من حيث الشكل والحجم . لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار، وزكى الصاوى، وجمال الدين عبداللطيف، وعبد الحميد المرصفاوى .

(١٤٣)

الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) حكم "الطعن فى الحكم" .

عدم جواز الطعن على إستقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء م ٢١٢ مرافعات .

(٢) حكم . نقض "الأحكام غير الجائز الطعن فيها" بيع .

القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع وتحديد جلسة لمناقشة الطرفين فى طلب التعويض . الطعن فيه على إستقلال . غير جائز .

١ - النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرفعات يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على إستقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى .

٢ - إذ كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة وهى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٩/١٨ وإلزام البائعين متضامنين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدره ٥٠٠٠ جنيه عن عدم تنفيذ إلتزامهم

بنقل الملكية ، وكان الحكم المطعون فيه قد إقتصر على القضاء فى طلب صحة ونفاذ العقد وأبقى الفصل فى طلب التعويض ، وهو حكم غير منه للخصومة كلها إذ ما زال على محكمة الاستئناف بعد صدوره أن تمضى فى نظر طلب التعويض المطروح عليها ، كما أن الحكم المطعون فيه ليس من بين الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على إستقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فيه يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة أقاموا الدعوى رقم ... ... مدنى المنصورة الإبتدائية ضد الطاعنين والمطعون عليها الأولى و ... ... بصفته الشخصية ، وقالوا شرحا للدعوى أنهم بموجب عقد تاريخه ١٨/٩/١٩٦٣ إشتروا ٦٥ فدان أطيانا زراعية وملحقاتها ، منها ٣٨ فدان و ٧ قراريط من الطاعنين، ٧ فدان من ... ... و ١٩ فدان و ١٧ قيراط من المطعون عليها الأولى وذلك لقاء ثمن قدره ١٨٨٥٠ جنيه دفعوا منه مبلغ ٦٠٠٠ جنيه وقت التوقيع على العقد وتعهدوا بسداد مبلغ ٦٠٠٠ جنيه فى ٣١ / ١٠ / ١٩٦٣ والباقى على ثلاثة أقساط متساوية قيمة كل منها ٢٢٨٣ جنيه و ٣٣٣ مليم تستحق فى نهاية شهر ديسمبر من كل سنة اعتبارا من سنة ١٩٦٤ ، ونص فى البند السادس ، من العقد على التزام البائعين بتقديم مستندات الملكية واستيفاء الإجراءات اللازمة لاتمام العقد النهائى والتزام من يتأخر فى تنفيذ التزامه بتعويض قدره ٣٠٠٠ جنيه ، وإذ بلغ مجموع ما دفعوه من أقساط ١٥٠٠٠ وامتنع البائعون عن تقديم مستندات الملكية والحضور إلى مكتب الشهر العقارى وأخذوا يعملون بسوء نية على وضع العراقيل فى سبيل عدم إتمام العقد النهائى بما يجيز رفع قيمة الشرط الجزائى المتفق عليه فى العقد إلى مبلغ ٥٠٠٠ جنيه تطبيقا لنص المادة

٢٢٥ من القانون المدنى فقد أقاموا الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٨ / ٩ / ١٩٦٣ وإلزام البائعين متضامنين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدره ٥٠٠٠ جنيه . وفى ٢٧ / ١٢ / ١٩٦٥ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ العقد بالنسبة للقدر المبيع من كل من المطعون عليها الأولى و ... ... بصفته الشخصية ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . استأنف المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة هذا الحكم فى خصوص الطلبات التى قضى برفضها بالاستئناف رقم ... ... مــدنى المنصورة . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفون أن تصرف ... ... بصفتــه الشخصية إلى أولاده القصر المشمولين بولايته فى مساحة ٣٨ فدان و ٧ قراريط بالعقد المشهر فى ٣/٧/١٩٦٠ كان تبرعا منه وليس بعوض دفعته إليه والدة القصر — المطعون عليها الأولى — وبعد أن سمعت المحكمة شهود المستأنفين عادت وبتاريخ ١٠/١/١٩٧٤ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الحكم بصحة ونفاذ بيع ٣٨ فدان و ٧ قراريط وبصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٨/٩/١٩٦٣ بالنسبة لهذه المساحة المبيعة من المستأنف ضده الثانى بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر ... ... الطاعن الأول — و ... ... — الطاعنة الثانية — وحددت جلسة لمناقشة الطرفين فى طلب التعويض . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها عدلت النيابة عن رأيها السابق ودفعت بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلهـا ولا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المـادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وقدمت مذكرتين تكميليتين أصرت فيهما على هذا الدفع .

وحيث إن الدفع بعدم جواز الطعن فى محله ، ذلك أن النص فى المـادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام

القابلة للتنفيذ الجبرى" يدل . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ؛ ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة وهى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٩/١٨ وإلزام البائعين متضامنين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدره ٥٠٠٠ جنيه عن عدم تنفيذ التزامهم بنقل الملكية ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء فى طلب صحة ونفاذ العقد وأبقى الفصل فى طلب التعويض ، وهو حكم غير منه للخصومة كلها إذ مازال على محكمة الاستئناف بعد صدوره أن تمضى فى نظر طلب التعويض المطروح عليها ، كما أن الحكم المطعون فيه ليس من بين الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فيه يكون غير جائز .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجلال الدين رافع ، ومحمد طه سنجر .

(١٤٤)

الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إثبات " القرائن القانونية " . وصية . نقض .

قرينة المادة ٩١٧ مدنى . شرط قيامها . عدم جواز التمسك بهذه القرينة لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢) مرض الموت . محكمة الموضوع .

المرض الذى يطول أمده عن سنة . لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وفى فترة الشدة الطارئة . تقدير ذلك . من سلطة محكمة الموضوع .

١ — تنص المادة ٩١٧ من القانون المدنى على قرينة قانونية قوامها اجتماع شرطين : أولهما : احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، ثانيهما : احتفاظه بحق الانتفاع على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياة ، ومؤدى هذه القرينة — على ما هو ظاهر من نص المادة — اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت فتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك . ولما كان تحقيق القرينة المذكورة بشرطيها وجواز التدليل على عكسها من أمور الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع ، وكان الطاعنون لم يتمسكوا بالقرينة المستمدة من المادة ٩١٧ من القانون المدنى ولم يطرحوا الواقع الذى تقوم عليه أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يجوز لهم التحدى بهذه القرينة لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — المرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة إذ أنها ما يقطع عن المريض

الرجاء و يشعره بدنو أجله . ومما يعتبر بهذا الوصف شدة المرض من أمور الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى إن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم .. .. مدنى المنيا الإبتدائية وطلبوا الحكم ببطلان العقد المسجل فى ١٩٧٠/٩/٢٢ تحت رقم ٣٣٦٢ لسنة ١٩٧٠ الذى باع بموجبه والدهم المرحوم .. .. إلى زوجة المطعون عليها المنزل المبين بالصحيفة وذلك إستنادا إلى صورية هـذا البيع وصدوره من مورثهم فى مرض الموت . وبتاريخ ١٩٧٢/٢/١٢ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أن عقد البيع المشار إليه صورى وأنه أبرم بقصد حرمانهم من الميراث وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ١٩٧٢/١٠/٢٨ برفض الدفع بالصورية وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أن البيع صدر من مورثهم وهـو فى مرض الموت . وفى ١٩٧٣/٥/١٢ . وبعد سماع شهود الطرفين عادت المحكمة وحكمت برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. .. استئناف بنى سويف "مأمورية المنيا" وبتاريخ ١٩٧٤/٢/١٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقولون

أنه لما كان الثابت أن مورثهم رغم تصرفه بالبيع لزوجته المطعون عليها ، ظل مقيما فى المنزل المبيع منتفعا به حتى وفاته ، فقد توفرت بذلك القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى . ويكون التصرف فى حقيقته تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وخاضعا لأحكام الوصية ، وإذ إلتفت الحكم المطعون فيه عن تلك الحقيقة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المادة ٩١٧ من القانون المدنى تنص على قرينة قانونية قوامها اجتماع شرطين . أولهما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحق الإنتفاع على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياه ، ومؤدى هذه القرينة — على ماهو ظاهر من نص المادة . اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت فتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك ولما كان تحقيق القرينة المذكورة بشرطها وجواز التدليل على تمسكها من أمور الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع وكان الطاعنون لم يتمسكوا بالقرينة المستمدة من المادة ٩١٧ من القانون المدنى ولم يطرحوا الواقع الذى تقوم عليه أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يجوز لهم التحدى بهذه القرينة لاول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الاول و بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه اتخذ من الاقرار المقدم من المطعون عليها والصادر من وكيل مكتب بريد سمالوط والمتضمن ما يفيد أن المورث كان يقبض معاشه و يوقع على كشوف المعاشات بنفسه بمكتب البريد حتى شهر يونيه سنة ١٩٧١ — قرينة على أن المورث كان يباشر أعماله العادية خارج منزله وقت حصول التصرف و بالتالى على أنه لم يكن مريضا مرض موت ، على الرغم من أن هذه القرينة فى ذاتها قاصرة عن إعطاء الدلالة اليقينية على ما استخلصته المحكمة — إذ كان يتعين عليها أن تتأكد بنفسها من صحة ما تضمنه هذا الإقرار بأن تأمر بضم كشوف المعاشات للاطلاع على توقيعات المورث عليها وهو أمر يعيب حكمها بالفساد فى الاستدلال هذا فضلا عن أن

الحكم أخطأ فى تفهم صحيح القانون عن مرض الموت ذلك أن قيام المتصرف ببعض الأعمال فى فترات متقطعة من مدة مرضه لا يمنع من اعتبار المرض مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك و ينتهى بالموت ولكن الحكم المطعون فيه لم يعن ببيان طبيعة المرض الذى أصاب المورث وأثره على نفسيته و بداية اشتداده وعلاقة ذلك بالتصرف محل النزاع وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المرض الذى يطول أمده عن سنه لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة إذ إن فيها ما يقطع عن المريض الرجاء و يشعره بدنو اجله . وما يعتبر بهذا الوصف شده للمرض هو من أمور الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض دفاع الطاعنين فى خصوص صدور التصرف فى مرض موت المورث استنادا إلى أن محكمة أول درجة استعرضت فى حكمها الذى أصدرته . . بجلسة ١٩٧٤/٥/١ برفض الدعوى أقوال شاهدى الإثبات . . فى شأن مرض الموت ، كما استعرضت ما قرره . . شاهدا النفى فى هـــذا الشأن وخلصت إلى أن شاهدى الإثبات يقرران أن المرض استطال أكثر من سنة (منـــذ عامى ١٩٦٥/١٩٦٦) وأنها لا تطمئن إلى ما زعماه من اشتداد وطأة المرض عليه فى الآونة الأخيرة بحيث أصبح طريح الفراش وممتنعا عن الكلام خصوصا وأن الزوجة قـــد قدمت من بين مستنداتها إقرارا محررا بمعرفة وكيل بريد سمالوط يفيـــد أن المورث كان يقوم بقبض معاشه بنفسه و بتوقيعه على كشوف المعاشات بمكتب البريد حتى معاش شهر يونيو سنة ١٩٧١ وخلصت فى النهاية إلى أن العقد الذى حرره المورث فى ١٩٧٠/٩/١٧ لم يحرر فى مرض الموت . . كل ذلك فى أسباب سائغة تعتمدها هذه المحكمة وتؤيدها مما مفاده أن المحكمة نفت صدور التصرف محل النزاع فى مرض موت المورث تأسيسا على ما شهد به بعض الشهود من استطالة المرض أكثر من سنة فضلا عن القرينة التى استخلصتها من الإقرار الذى حرره وكيل مكتب البريد والتى استدلت منه على عدم صحة أقـــوال شاهدى الاثبات فى خصوص اشتداد مرض المورث . و إذا كان هذا الذى انتهى إليه الحكم يتفق وصحيح أحكام

القانون ويقوم على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ومؤديا إلى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة فهذا حسبها ، ولا حاجة لها بعد أن أوردت الحقيقة التى اقتنعت بها للتحدث عن المرض الذى كان المورث مصابا به أو أن تجرى تحقيقا فى شأن الاقرار الذى حرره وكيل مكتب البريد ، من ثم فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون لا محل له .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

———— —

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس محكمة النقض رئيسا وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى ، ومحمد طه سنجر .

(١٤٥)

الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) نقض « إيداع الأوراق والمستندات » .

إغفال إيداع صورة رسمية من الحكم الابتدائى التى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه أثره . بطلان الطعن . لا يغنى عن ذلك أن يكون الحكم قد أورد الدعامة التى أقام عليها الحكم الابتدائى قضاءه .

(٢) دعوى « وقف الدعوى » .

الأمر بوقف الدعوى لتعلق الحكم فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى . من اطلاقات محكمة الموضوع .

١ - توجب المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة صورة رسمية من الحكم الابتدائى إن كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه ، ورتبت البطلان جزاء على مخالفة ذلك ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين من الثانية إلى الخامسة تدخلوا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة منضمين إلى الطاعن الأول وقضت المحكمة بعدم قبول تدخلهم ، ولما استأنفوا هذا الحكم وقضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنوا فى هذا القضاء بطريق النقض تأسيسا على مخالفة الحكم المطعون فيه الثابت فى الأوراق لما كان ذلك وكان هؤلاء الطاعنون لم يودعوا وقت تقديم صحيفة الطعن صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى قضائه بتأييد الحكم بعدم قبول التدخل ، وكان لا يغنى عن ذلك أن هذا الحكم الأخير أورد الدعامة التى أقام عليها الحكم الابتدائى

قضاءه فى هذا الخصوص فقد يكون فيما لم يرد بالحكم المشار إليه ما يواجه سبب النعى الذى أثاره الطاعنون سالفو الذكر ومن ثم فإنه يتعين الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لهؤلاء الطاعنين .

٢ — جعلت المادة ١٢٩ من قانون المرافعات الأمر فى وقف الدعوى جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ... ... مدنى الجيزة الابتدائية ، وطلب الحكم بإلزام الطاعن الأول بصفته بأن يدفع له مبلغ ٤٩٧ج و ٥١٢ مليم ، وقال بيانا للدعوى أنه بموجب عقدين مسجلين فى سنة ١٩٦٣ اشترى من ... ... و ... ... ولدى المرحوم ... ... ٤ أفدنة و ١٤ قيراط أطيانا زراعية ... ... شائعة فى مساحة أكبر ضمن أرض وقف ... ... بناحية ... ... والذى عين الطاعن الأول حارسا قضائيا عليه . وقد استصدر المطعون عليـــه حكما فى الدعوى رقم ... ... مدنى مستعجل القاهرة قضى بامتداد الحراسة القضائية إلى الأطيان التى اشتراها وبتعديل مهمة الحارس بتكليفـــه بأن يؤدى له صافى نصيبه فى ريع الأطيان المذكورة . وإذ استحق له ريع أربع سنوات انتهت بانتهاء شهر سبتمبر سنة ١٩٦٩ ، فقد أقام هذه الدعوى بطلبه سالف البيان . تدخل ورثة المرحوم ... ... — الطاعنون من الثانى إلى الخامسة — وهم من مستحقى ذلك الوقف ، منضمين إلى الطاعن الأول فى طلب رفض الدعوى استنادا إلى أن المطعون عليه اشترى من غير مالك . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١١ حكمت المحكمة بعدم قبول هذا التدخل وبندب مكتب خبراء وزارة العـــدل

لبيان مايستحقه المطعون عليه من ريع ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت بتاريخ ٢٨/١٢/١٩٧١ فحكمت بالزام الطاعن الأول بصفته بأن يؤدى للمطعون عليه المبلغ المطلوب . استأنف الطاعن الأول هذا الحكم . واستأنف باقى الطاعنين الحكم الصادر فى ١١/١١/١٩٧٠ فيما قضى به من عدم قبول تدخلهم فى الدعوى، وقيد الاستئنافان برقم ... ... القاهرة . و بتاريخ ٢/٣/١٩٧٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكمين المستأنفين طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن بالنسبة للطاعنين من الثانى إلى الخامسة وأبدت الرأى برفض الطعن بالنسبة إلى الطاعن الأول — عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة ببطلان الطعـــن بالنسبة للطاعنين من الثانى إلى الخامسة إنهم لم يقدموا صورة رسمية من الحكم الابتدائى الصادر فى ١١/١١/١٩٧٠ بعدم قبول تدخلهم والذى أحال اليه الحكم المطعـــون فيه فى أسبابه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المـــادة ٢٥٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ توجب على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة صورة رسمية من الحكم الابتدائى إن كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه ، ورتبت البطلان جزاء على مخالفة ذلك . ولمـــا كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين من الثانى إلى الخامسة تدخلوا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة منضمين إلى الطاعن الأول وقضت المحكمة فى ١١/١٢/١٩٧٠ بعدم قبول تدخلهم ، ولمـــا استأنفوا هذا الحكم وقضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنوا فى هذا القضاء بطريق النقض تأسيسا على مخالفة الحكم المطعون فيه الثابت فى الأوراق . لمـــا كان ذلك وكان هؤلاء الطاعنون لم يودعوا وقت تقديم صحيفة الطعن صورة رسمية من الحكم الابتدائى الصادر فى ١١/١٢/١٩٧٠ والذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى قضائه بتأييد الحكم بعدم قبول التدخل وكان لا يغنى عن ذلك أن هذا الحكم الأخير أورد الدعامة التى أقام عليها الحكم

الابتدائي قضاءه في هذا الخصوص فقد يكون فيما لم يرد من الحكم المشار اليه مايواجه سبب النعي الذي أثاره الطاعنون سالفو الذكر ، فإن النعي يكون قائما على أساس سليم ، ومن ثم يتعين الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لهؤلاء الطاعنين .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعن الأول .

وحيث إن الطاعن الأول ينعى بهذا الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين الأول ــ إن حكم النقض الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٤ في الطعن رقم .. .. أحوال شخصية قضى بأن نصيب العقيم من المستحقين في الوقف يؤول إلى أخوته الأحياء فقط دون الأموات وحسم بذلك نزاعا كان قد نشب بين ورثة المرحوم .. .. ومنهم البائعان للمطعون عليه ، وبين ورثة المرحوم .. .. حول الاستحقاق في الوقت ، وصار أساسا لتحديد الأنصبة ، ولما كان هذا الحكم حجة على المطعون عليه لأنه ملك خاص للبائعين له ، وكان قد ظهر من الحكم المذكور أن ملكية ورثة المرحوم .. .. لاتعدو أن تكون ٣ فدادين و ٢١ قيراطا و ٣ أسهم يخص البائعين للمطعون عليه منها فدان و ١٣ قيراط و ٦ أسهم فقط فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى لهذا الأخير بريع المساحة التي اشتراها منهما وقدرها ٤ أفدنة و ٤ قيراط بالحوض المشار إليه يكون قد خالف حجية ذلك الحكم السابق. ثانيا أن ورثة المرحوم .. .. أقاموا الدعوى رقم .. .. مدني القاهرة الابتدائية ضد ورثة المرحوم .. .. وآخرين من بينهم المطعون عليه وطلبوا محو التسجيلات التي وقعت على أطيان الوقف ومازالت القضية متداولة في الجلسات و إذ انصب هذا النزاع على ملكية المطعون عليه للأرض المطالب بريعها وتعلقت به ولاية محكمة تفصل في الملكية فقد كان على المحكمة وهي تنظر دعوى الريع أن توقف الفصل فيها حتى تقضي في أصل الحق ذاته .

وحيث إن هذا النعي في وجهه الأول مردود ، ذلك أن يبين من الأوراق أن .. .. .. و .. .. وأخواتهما ، أولاد المرحوم .. .. رفعوا الدعوى رقم .. .. الجيزة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد

ورثة المرحوم ... ... وطلبوا الحكم بتحديد أنصبتهم فى ريع الوقف وجرى النزاع فى الدعوى حول أنصبة العقماء أولاد ... ... بن الواقف ، على أن تؤول من بعدهم لأخواتهم الأحياء فيستحقها المدعى عليهم — ورثة ... ... — وحدهم أو تؤول إلى الأحياء منهم والأموات فيشاركهم فيها المدعون — ورثة ... ... — وقد حكمت محكمة أول درجة للمدعين بطلباتهم استنادا إلى أن أنصبة العقماء تؤول من بعدهم لأخواتهم الأحياء منهم والأموات ، وتأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ... ... أحوال شخصية القاهرة . وإذ طعن المحكوم عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض فى الطعن رقم ... ... أحوال شخصية ونقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، فقد حكمت محكمة الإحالة فى ١٩٦٧/٤/٢٣ برفض الدعـوى بالنسبة للستأنف عليهم عدا ... ... الذى كان قد نزل عن دعواه ، وتأييد هـذا الحكم فى المعارضة التى صدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٦٨/١/٢٠ . ولما كان الثابت على ما سلف البيان أن القضاء السابق الذى تمسك الطاعن الأول بحجيته قبل المطعون عليه لم يحدد مقدار ما يملكه كل من المتنازعين فى أطيان الوقف أو ما يختص به كل منهم فيها على الطبيعة ، وإنما اقتصر على بيان أسس تقدير أنصبة المستحقين فى الوقف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بريع الأطيان التى اشتراها لا يكون قد خالف ذلك القضاء السابق ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه فى غير محله . والنعى فى وجوه الثانى مردود ذلك إن المادة ١٢٩ من قانون المرافعات قد جعلت الأمر فى وقف الدعوى جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم رئيسا وعضوية المستشارين : أحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وسليم عبد الله سليم ومحمد عبد العزيز الجندى

(١٤٦)

الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) ضرائب . تنفيذ .

(١) اخطار الممول بعناصر تقـــدير الضريبة . عدم صلاحيته سندا تنفيذيا لاقتضائها . تحصيل الضريبة بعد صـــدور قرار لجنة الطعن . وجوب صدور أوراد واجبة التنفيذ للتحصيل بمقتضاها .

(٢) الطعن أمام المحكمة الابتدائية فى قرار لجنة الطعن الضريبى . لايفقـــد القرار قوته التنفيذية .

(٣) التزام . ضرائب . إرث .

ضريبة الايراد العام المربوطة على المورث . التزام الورثة بأدائها من مال التركة .

١ — يبين من نصوص المواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣ من القـــانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، إن المقصود من إخطار الممول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الوارد بها ليقرر قبوله أو الطعن فيه أمام لجنة الطعن ، وفى حالة الطعن وقبل البت فيـه لاتكون الضريبة مستحقة الأداء وبعد البت فيه فانه يتعين لاتخاذ إجراءات تحصيلها أن تصـدر بها أوراد واجبة التنفيذ عملا بنص الفقرة الأولى من المـادة ٩٢ من القانون المذكور وهو مالم يثبت صدوره بالنسبة للضريبة المشار إليها ، فتخلف بذلك السند التنفيذى لاقتضائها .

٢ — قرار لجنة الطعن — الضريبى — يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولوطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقدير قانونى خاطىء إذ اعتبر أن الطعون فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الإيراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى

٣ — إذ كان مورث المطعون ضدها هو المدين بضريبة الإيراد العام فان ورثته هم الملزمون بأدائها من مال تركته طبقا الحكم الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الإيراد المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى ... ... تنفيذ حلوان طالبة الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى العقارى الموقع من مأمورية ضرائب حلوان بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٣٠ واعتباره كأن لم يكن تأسيسا على أنها غير مدينه بأية ضريبة وأن الحجز وقع باطلا لانعدام سنده التنفيذي فضلا عن مخالفته لقانون الحجز الإدارى وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٦ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف ... ... قضائية القاهرة وبتاريخ ١٩٧٤/١/٣٠ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبعدم الاعتداد بالحجز محل النزاع — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال من ثلاثة أوجه — وفى بيان أولها يقولون أنهم تمسكوا أمام المحكمة الاستئنافية بأن الأوراق والتنبيهات التى تصدرها مصلحة الضرائب هى بمثابة سندات تنفيذية تحمل الدليل على قيام حق المصلحة فى اقتضاء الضرائب المربوطة على الممول وذلك وفقا لنص المادة ٩٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ والمادة ٤٨ من لائحته التنفيذية، ولكن الحكم المطعون فيه اعتبر دين الضريبة المبين بالأوراد الخاصة بالربط على مورث المطعون ضدها غير محقق الوجود وغير معين المقدار وأن الحجز به يفتقر إلى السند التنفيذى مستدلا على ذلك بالطعون التى وجهت إلى تقديرات المأمورية أمام لجنة الطعن التى أيدت بعضها وعدلت فى البعض الآخر والطعن فى قرار اللجنة بالدعوى ... ... كلى القاهرة، وهو استدلال من الحكم غير سائغ أدى به إلى مخالفة القانون لأن هذه الطعون لا تؤثر فى قيام السند التنفيذى بصدور الورد والتنبيه — هـذا إلى أن المطعون ضدها قد أخطرت بضريبة فوائد الديون المستحقة عليها شخصيا واعترضت على هذا الإخطار ولما كان قانون الضرائب رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لم ينص أو يستوجب نموذجا معينا أو شكلا خاصا عند الربط والمطالبة بهذه الضريبة ولم يرد به سوى الإخطار فقط فإن هذا الإجراء يستوى مع الورد فى اعتباره سندا تنفيذيا يصلح لتوقيع الحجز رغم اعتراض المطعون ضدها وأنه مع تمسكهم بهذا الدفاع فإن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد عليه مما يعيبه بالقصور بما يستوجب نقضه — ويقول الطاعنون فى بيان الوجهين الثانى والثالث من سبب الطعن أن الحكم استند فى قضائه بعدم الاعتداد بالحجز إلى أن الضرائب التى أعلنت بها المطعون ضدها لم تبين مفرداتها بالنسبة للضريبة العامة على الإيراد المستحقة على المورث وضريبة فوائد الديون المستحقة عليها شخصيا كما استند إلى أن العقار المحجوز عليه مملوك للمطعون ضدها وأن دين الضريبة لا ينفذ به إلا فى أموال المدين، وهذا الذى استند إليه الحكم لا أساس له ذلك أن المطعون ضدها — طبقا لأحكام المادة ٩٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ — ملزمة بأداء مستحقات مصلحة الضرائب سواء كانت ضريبة إيراد عام على المورث أو ضريبة فوائد ديون مستحقة عليها شخصيا فيجوز التنفيذ بها

على أموالها طالما أن ما آل إليها بالميراث يزيد عن مقدار ضريبة الإيراد العام وعن قيمة العقار المحجوز عليه والمطعون ضدها وشأنها مع باقى الورثة فى حق الرجوع عليهم بنصيب كل منهم فى هذه الضريبة ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، هذا إلى أنه متى كانت المطعون ضدها ملزمة قانونا بسداد الضريبة بنوعيها فإن اغفال بيان مفرداتها لا يبطل الحجز ومع ذلك فقد تناقض الحكم مع نفسه إذ تضمنت أسبابه بيان كل ضريبة بما ينفى التجهيل بها الأمر الذى يعيبه بفساد التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى أوجهه الثلاثة مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أمام قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز على قوله " أن دين الضريبة المحجوز من أجله ... ضرائب مستحقة على المورث وهى التى كانت محل اعتراض أمام اللجنة والتى طعن على قرارها فى الدعوى .. .. كلى القاهرة ... وضريبة فوائد ديون مستحقة على المستأنفة (المطعون ضدها) شخصيا وهى التى أخطرت بها بالإخطار رقم .. .. واعترضت عليه فى ١٩٦٩/٩/٢٥ ، وأنه بالاطلاع على قرار لجنة الطعن يتضح أن عناصر الإيراد التى كانت محلا للطعن هى إيراد أطيان زراعية وإيراد عقارات وإيراد فوائد ديون وانتهت اللجنة إلى تأييد تقديرات المأمورية فى بعض السنوات وإلى تعديلها فى سنوات أخرى ثم نصت فى البند الثالث من منطوق هذا القرار على حفظ حق الورثة فى تعديل عنصر فوائد الديون عند تحديده بصفة نهائية بالنسبة لجميع سنوات الخلاف مما يدل على أن الربط بالنسبة لهذا العنصر لم يصبح نهائيا بعد كما أن الربط بالنسبة لكافة العناصر لم يصبح نهائيا كذلك بسبب الطعن على قرار اللجنة فى الدعوى .. .. كلى القاهرة ... وحيث إنه عن ضريبة فوائد الديون التى تقول مصلحة الضرائب أن المستأنفة مسئولة عنها شخصيا فالثابت بأوراق ملف الضرائب أن المستأنفة أخطرت بضريبة عن هذا العنصر بلغت جملتها ٤٥٣٥ جنيها و٧٣٥ مليما والثابت أيضا طبقا لما جاء بدفاع المصلحة ن المستأنفة اعترضت على هذا التقدير وخلا الملف من بيان مصير هذا الاعتراض وما إذا كان قد فصل فيه من عدمه ، ومن ثم تكون الأوراق قد خلت من وجود

السند التنفيذى للتنفيذ بهذه الضريبة . وحيث إنه بمراجعة إعلان التنبيه بالدفع الحاصل فى ٢٧ / ١١ / ١٩٦٩ ومحضر الحجز الحاصل فى ١٩٦٩/١٢/٣٠ يبين أنهما وجها للمستأنفة باعتبارها من ورثة الممول المرحوم ... ... وفاء لمبلغ ٣٩٠٩٩ جنيها و ٩١٠ مليما دون بيان لمفردات هذا المبلغ وما إذا كان يشمل ضريبة الإيراد العام المستحقة على المورث أو ضريبة فوائد الديون التى تقول المصلحة باستحقاقها على المستأنفة شخصيا ومقدار كل من الضريبتين إلا أن توجيه الإجراءين للمستأنفة بوصفها من الورثة يدل على ان المبلغ المحجوز من أجله هو الخاص بالضريبة المستحقة على المورث . . . وإذ كان يبين مما سلف أن أحد عناصرها وهو الخاص بالضريبة على فوائد الديون لم يتحدد بصفة نهائية كما أن الربط بكافة عناصره مطعون عليه فى الدعوى المشار إليها فإنه يتضح أن الحق المحجوز وفاء له غير محقق الوجود وغير معين المقدار ولا يجوز توقيع الحجز وفاء له . . . وإذا أضيف إلى ذلك أن العقار المحجوز عليه مملوك للمستأنفة شخصيا بالشراء بموجب العقد الرسمى المشهر برقم ٩٢٣٦ فى ١٩٥٧/١٠/٣٠ وأنه من المقرر أن دين الضريبة لا يلزم به إلا المدين بها ولا ينفذ بها إلا فى أمواله ، فيكون الحجز الموقع على عقار المستأنفة باطلا ولا يعتد به ... " — ومؤدى هذا الذى استند إليه الحكم فى قضائه بالنسبة لضريبة فوائد الديون المستحقة على المطعون ضدها شخصيا أن إخطارها بهذه الضريبة — مع اعتراضها على عناصر تقديرها وعدم ثبوت البت فى هذا الاعتراض من لجنة الطعن — لا يصلح سندا تنفيذيا يجيز لمصلحة الضرائب التنفيذ بموجبه وهو ما يتفق وصحيح القانون ، ذلك أنه يبين من نصوص المواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل أن المقصود من إخطار الممول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الوارد بها ليقرر قبوله أو الطعن فيه أمام لجنة الطعن ، وفى حالة الطعن وقبل البت فيه لا تكون الضريبة مستحقة الأداء ، وبعد البت فيه فإنه يتعين لاتخاذ إجراءات تحصيلها أن تصدر بها أوراد واجبة التنفيذ عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢ من القانون المذكور ، وهو ما لم يثبت صدوره بالنسبة للضريبة المشار إليها ، فتخلف بذلك السند التنفيذى لاقتضائها ، وبالنسبة لضريبة الإيراد العام المستحقة

على مورث المطعون ضدها فإنه ولئن كان قرار لجنة الطعن يعتبر وفقاً للمادتين ٥٣ ، ١١١ من ذلك القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية فيكون الحكم المطعون فيه قد اشتمل على تقرير قانوني خاطىء إذ اعتبر أن الطعن بالدعوى ... ... كان القاهرة فى قرار اللجنة بالنسبة لتلك الضريبة مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى ، ولئن كان ذلك ، إلا أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على إحداهما وحدها فإن النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر بأن الحق المحجوز وفاء له غير محقق الوجود وغير معين المقدار بالنسبة للضريبة المستحقة على مورث المطعون ضدها للطعن فى قرار اللجنة الصادر فى شأن هذه الضريبة بالدعوى السالف بيانها أضاف الحكم قوله " إن العقار المحجوز عليه مملوك للمطعون ضدها شخصيا وأنه من المقرر أن دين الضريبة لا يلزم به إلا المدين بها ولا ينفذ بها إلا فى أمواله ويكون الحجز الموقع على هذا العقار باطلا ولا يعتد به وكانت هذه الدعامة وحدها كافية لحمل قضائه فى هذا الخصوص إذ لا يصح توقيع الحجز إلا على مال مملوك للمدين ، فإن تعييب الحكم فى الدعامة الاخرى يكون غير منتج ، ولما كان مورث المطعون ضدها هو المدين بضريبة الإيراد العام فإن ورثته هم الملزمون بأدائها من مال تركته طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون ٩٩ سنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الإيراد المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ سنة ١٩٥٣ ، وليس صحيحا ما ذهب إليه الطاعنون من أن — المطعون ضدها هى الملزمة بأدائها من أموالها ، هذا إلى أن الحكم لم يستند فيما انتهى إليه إلى ما قرره فى شأن عدم بيان مفردات الضرائب فى إعلان التنبيه بالدفع ومحضر الحجز ، ومع ذلك فلا تناقض فيما ورد بأسبابه فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قام على أسباب تكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار/نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد الخالق البغدادى، وسليم عبد الله سليم، و محمد عبد العزيز الجندى، وأمين طه أبو العلا .

(١٤٧)

الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) دفوع . دعوى " الصفة ". حكم

الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى . موضوعى . استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها فى موضوع الدعوى .

(٢) دفوع . اختصاص . دعوى . حكم .

اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى المنازعات الخاصة بالجمعيات التعاونية . م ٥٠ ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ . الحكم الصادر فى الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى فيها . عدم قابليته الطعن .

(٣) اختصاص . دعوى . دستور .

اختصاص محكمة الدرجة الأولى بالفصل نهائيا فى بعض الدعاوى . لا مخالفة فيه للدستور .

١ - الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها وتستنفد محكمة الدرجة الأولى بالقضاء فيه ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى .

٢ - المحكمة الابتدائية بصريح نص المادة ٥٠ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون الجمعيات التعاونية مختصة بالفصل فى الدعوى ومن ثم تكون بطريق اللزوم مختصة كذلك بالفصل نهائيا فى الدفع الخاص بعدم قبولها، ويسرى على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من حيث عدم جواز الطعن فيه .

٣ - لئن كان المشرع قد أخذ بمبدأ التقاضى على درجتين كقاعدة عامة إلا أنه استثناء من تلك القاعدة لاعتبارات خاصة جعل اختصاص محكمة الدرجة الأولى بالفصل فى بعض الدعاوى انتهائيا ولامخالفة فى ذلك للدستور ، وإذ نصت المادة ٥٠ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ على اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر المنازعات فى قرارات حل الجمعيات التعاونية وعلى أن تكون أحكامها نهائية غير قابلة للطعن ، فليس من ذلك تحصين لهذه القرارات من رقابة القضاء أو مصادرة لحق التقاضى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى ... ... مدنى كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم (أولا) بالغاء القرار الصادر فى ١٩٧٣/٣/٧ بحل الجمعية التعاونية للنقل بالسيارات بمحافظة القاهرة وما يترتب على ذلك من آثار (ثانيا) بالغاء قرار المحافظة ... ... بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية لنقل الركاب بالسيارات وما يترتب على ذلك من آثار ، دفع المطعون ضده الأول الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن الطاعن لم يعلم القرار الصادر بتشكيل مجلس إدارة الجمعية وبتعيينه رئيسا لهذا المجلس - وبتاريخ ١٩٧٣/١١/١٥ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ... ... القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى نص المادة ٥٠ من ٣١٧ سنة ١٩٥٦ بإصدار قانون الجمعيات التعاونية التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل نهائيا فى هذا النزاع - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون ضده الأخير بعدم قبول الطعن بالنسبة له، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث هو أنه لم توجه إليه طلبات ولم ينازع الطاعن فى طلباته ولم يحكم عليه بشىء وطلب إخراجه من الدعوى .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الدعوى أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن اختصم المطعون ضده الثالث دون أن يوجه إليه طلبات وأن هذا المطعون ضده قد وقف من الخصومة موقفا سلبيا وطلب إخراجه من الدعوى بلا مصاريف ولم يحكم بشىء عليه ، وكان الطاعن قد أسس طعنه على أسباب لا تعلق لها إلا بالمطعون ضدهما الأولين ، فانه لا يقبل اختصامه فى الطعن و يتعين لذلك قبول الدفع وعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون ضده المذكور .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثانى .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون و تأويله ، وفى بيان ذلك يقول إن المقصود بما نصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٦ من أن حكم المحكمة الابتدائية يكون نهائيا غير قابل للطعن هو أن يكون هذا الحكم قد فصل فى موضوع النزاع ، أما إذا قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فانه لايكون قد فصل فى موضوع الخصومة و يكون الطعن عليه بالاستئناف جائزا ، و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها و يترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لايستطيع العودة إليها و تستنفد محكمة الدرجة الأولى بالقضاء فيه ولايتها فى الفصل

فى موضوع الدعوى ، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة الابتدائية بصريح نص المادة ٥٠ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون الجمعيات التعاونية مختصة بالفصل نهائيا فى الدعوى فإنها تكون بطريق اللزوم مختصة كذلك بالفصل نهائيا فى الدفع الخاص بعدم قبولها ويسرى على الحكم الصادر فى هذا الدفع ما يسرى على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من حيث عدم جواز الطعن فيه ، وإذ ساير الحكم المطعون فيه هـــذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى هو مخالفة الحكم المطعون فيه للدستور ، وبيانا لذلك يقول الطاعن أنه إذا كان تفسير نص المادة ٥٠ من القانون المذكور يجعل التقاضى فى خصوص طلب إلغاء قرارات حل الجمعيات التعاونية من درجة واحدة فإن ذلك يعتبر مصادر لحق التقاضى وهــو ما لم يعد جائزا بنفاذ دستور ١٩٧١ الذى ألغى تحصين أى عمل أو قرار إدارى ضد رقابة القضاء وتبعا لذلك تسقط كافة النصوص التى تصادر هذا الحق .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن المشرع كان قد أخذ بمبدأ التقاضى على درجتين كقاعدة عامة إلا إنه استثناء من تلك القاعدة لاعتبارات خاصة جعل اختصاص محكمة الدرجة الأولى بالفصل فى بعض الدعاوى انتهائيا ، ولا مخالفة فى ذلك للدستور ، وإذ نصت المادة ٥٠ من القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٦ على اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر المنازعات فى قرارات حل الجمعيات التعاونية وعلى أن تكون أحكامها نهائية غير قابلة للطعن ، فليس فى ذلك تحصين لهذه القرارات من رقابة القضاء أو مصادرة لحق التقاضى .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين: الدكتور إبراهيم صالح، ومحمد الباجورى، ومحمود رمضان، وإبراهيم فراج .

(١٤٨)

الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٤ القضائية

إيجار " إيجار الأماكن " .

التأجير من الباطن . ماهيته . إيواء المستأجر واستضافته لآخر . المقصود بهما . لا يعد ذلك تأجيرا من الباطن .

مؤدى نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين إن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجرها المستأجر من الباطن بغير إذن كتابى صريح منه ، ولما كان المقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كاملا أو بعضه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما ، وكان يقصد بالإيواء أو الاستضافة أن يستنزل المستأجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة أو صداقة متينة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة وإستجابة لظروف طارئة ، شريطة أن يظل المستأجر محتفظا بالعين المؤجرة دون أن يتخلى عنها فإن ما يتذرع به الطاعن من نفى لصلة الخؤولة التى تربط بين المطعون عليها وبين الشخص الذى شغل الشقة — أيا كان وجه الحق فيها — لا غناء فيه لجواز إيواء من تربطه بالمستأجر صداقة وثيقة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم .. .. مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها وآخر بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة . وقال بيانا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٠/٢/٨ استأجرت منه المطعون عليها شقة بالعقار رقم .. .. بقصد استعمالها سكنا خاصا ، وإذ خالفت شروط العقد وأجرتها من الباطن إلى الشخص الآخر دون إذن كتابى ، فقد أقام الدعوى . أجابت المطعون عليها بأنها لم تؤجر شقة النزاع من الباطن وأن من يشغل الشقة هو خالها وقد استضافته هو وزوجته ولم تتخل عن العين المؤجرة ، وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن أن المطعون عليها قد أجرت شقة النزاع من الباطن بدون إذن كتابى منه ، وبعد سماع شهـــود الطرفين عادت وبتاريخ ١٩٧٣/٦/١٤ فحكمت برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. القاهرة طالبـا القضاء له بطلباته ، وبتاريخ ١٩٧٤/٥/٩ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من أن من وجد شاغلا الشقة هو خال المطعون عليها وأنها استضافته فى شقة النزاع ولم تؤجرها إليه من الباطن ، فى حين أنها لم تقدم دليلا رسميا على قرابتها المدعاة ، التى أهدرت بتقديمه صورة رسمية من بيانات قيد ميلادها تثبت عدم صحة دفاعها ومغايرة لقب أمها مع لقب شاغل الشقة . هذا إلى أنه تمسك فى صحيفة الاستئناف بأن المطعون عليها لا تقيم بشقة النزاع وتقيم بصفة مستمرة لدى أشقائها قريبا من محل عملها تدليلا على تأجيرها الشقة

من الباطن ، وأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع مما يعيبه بالفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه " فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية" .... (ب) إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك ، .... " ، يدل على أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجرها المستأجر من الباطن بغير إذن كتابى صريح منه ، ولما كان المقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن قوام التأجير من الباطن هو استغلال العين المؤجرة عن طريق الاتفاق بين المستأجر الأصلى وآخر يخول له حق الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها لقاء جعل يلتزم بدفعه إلى الأول وأن الأوراق خلو من أن المطعون عليها أجرت شقة النزاع من باطنها ، وأن من وجد يشغل شقة النزاع كانت أقامته على سبيل الإستضافة المؤقتة ، وكان يقصد بالإيواء أو الإستضافة فى هذا المجال أن يستنزل المستأجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة أو صداقة مثبتة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة ، شريطة أن يظل المستأجر محتفظا بالعين المؤجرة دون أن يتخلى عنها ، فإن ما يتذرع به الطاعن من نفى لصلة الخؤولة التى تربط بين المطعون عليها وبين الشخص الذى شغل الشقة — أيا كان وجه الحق فيها — لا غناء فيه لجواز إيواء من تربطه بالمستأجر صداقة وثيقة على ماسلف بيانه . لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائى المؤيد بأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد أنه " ... ولا يغير من هذا النظر أن تكون المدعى عليها — المطعون عليها — قد انتقلت إلى مسكن أخيها بشبرا سواء قبل قدوم خالها إلى شقة النزاع أو أثنـاء

استضافتها له ، نظرا لأنها موظفة بالمعهد العالى الفنى بشبرا ، وقد أكد شاهدا الإثبات ترددها على شقة النزاع لدفع الأجرة والاطمئنان على منقولاتها الباقية فيها حتى الآن ، وكذلك خلال فترة إقامة خالها المؤقتة بتلك الشقة ... ، فإن هذا الذى قرره الحكم يكفى لتقرير أنها لم تترك العين نهائيا لمن استضافته وأنها لا زالت فى حاجة للانتفاع بها وباقية فيها ، ولا يعدو ما يثيره الطاعن أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ، ويكون النعى برمته على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، ومحمد الباجوري ، وصلاح نصار ، وإبراهيم فراج .

(١٤٩)

الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ القضائية :

إعلان .

اكتساب أحد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ مرافعات . وجوب أن يكون معلوما للخصم الآخر علما يقينيا وقت مباشرته إعلان خصمه وإلا حق إعلانه في موطنه . مثال بشأن إعلان أفراد القوات المسلحة .

توجب المادة ١٣ من قانون المرافعات اتباع إجراءات معينة في تسليم صور الإعلانات إلى بعض الهيئات والأشخاص ومنهم أفراد القوات المسلحة ، والأصل في إعلان أوراق المرافعات طبقا للمادة العاشرة من ذات القانون أن يتم تسليمها إلى شخص المعلن إليه أو في موطنه ، واكتساب أحد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ سالفة البيان التي توجب إجراء الإعلان على وجه مخالف لهذا الأصل يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرته الإعلان حتى يلتزم الطريق المخصص له ، وإلا حق اتباع القواعد الأصلية في الإعلان ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى في موطنه بصفته طبيبا وقد حضر بناء على هذا الإعلان وأبدى دفاعه أمام محكمة أول درجة دون أن يوجه أية مطاعن لإجراء الإعلان في موطنه بالصفة المبينة بالورقة ، وكون الطاعن لم يقدم ما يدل على اشتمال ملف الدعوى على ما يثبت صفته كأحد أفراد القوات المسلحة ، فإن النعي ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف لعدم اتباع القواعد المقررة لإعلانه طبقا للفقرة السادسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات وبطلان الحكم تبعا لذلك يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٦٢٢٤ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة المبينة بالصحيفة وتسليمها لها ، وقالت شرحا لدعواها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٠/١٠/١٠ استأجر منها المطعون عليه الثانى الشقة رقم ٦٥ بالعقار رقم ١١ ميدان الفلكى بالقاهرة لاستعمالها سكنا خاصا له إلا أنه تنازل عن إيجارها إلى الطاعن الذى غير نوع الاستعمال واتخذ منها عيادة طبية له دون الحصول على إذن كتابى ، فقد أقامت الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٣/٢/١٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٦٩ لسنة ٢٠ ق القاهرة طالبة إلغاءه والحكم بطلباتها ، وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٦ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإخلاء الطاعن والمطعون عليه الثانى من العين المؤجرة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد، ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول أن المطعون عليها الأولى لم تتبع فى إعلان صحيفة الاستئناف الطريق المقرر قانونا لإعلان أفراد القوات المسلحة باعتباره من ضباطها فقد وجهت إليه الإعلان فى موطنه خلافا لما تقضى به المادة ١٣ من قانون المرافعات من وجوب تسليم صور الإعلان المتعلق بأفراد القوات المسلحة بوساطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة

وبذلك يقع الإعلان باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام ويبطل الحكم المطعون فيه تبعا له .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه وإن كانت المادة ١٣ من قانون المرافعات توجب اتباع إجراءات معينة فى تسليم صور الإعلانات إلى بعض الهيئات والأشخاص ومنهم أفراد القوات المسلحة ، إلا أنه لما كان الأصل فى إعلان أوراق المرافعات طبقا للمادة العاشرة من ذات القانون أن يتم تسليمها إلى شخص المعلن إليه أو فى موطنه ، وكان اكتساب أحد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦، ٧، ٨ من المادة ١٣ سالفة البيان التى توجب إجراء الإعلان على وجه مخالف لهذا الأصل يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرته الإعلان حتى يلتزم الطريق المخصص له وإلا حق اتباع القواعد الأصلية فى الإعلان لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى فى موطنه بصفته طبيبا وقد حضر بناء على هذا الاعلان وأبدى دفاعه أمام محكمة أول درجة دون أن يوجه أية مطاعن لاجراء الإعلان فى موطنه بالصفة المبينة بالورقة ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على إشتمال ملف الدعوى على ما يثبت صفته كأحد أفراد القوات المسلحة ، فإن النعي ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف لعدم اتباع القواعد المقررة لاعلانه طبقا للفقرة السادسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات وبطلان الحكم تبعا لذلك يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، ومحمد الباجوري ، ومحمود رمضان ، وإبراهيم فراج .

(١٥٠)

الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) وكالة " نطاق الوكالة " نقض .

التوكيل العام الصادر من أجنبي لزوجته لإدارة أمواله والتصرف فيها واتخاذ كافة الإجراءات محافظة عليها . مؤداه . جواز مباشرتها إجراءات الدعاوى أمام المحاكم بما فيها محكمة النقض .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " . نظام عام . نقض .

قواعد تحديد أجرة الأماكن . تعلقها بالنظام العام . جواز إثارتها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٣) دعوى " الطلبات في الدعوى " . نقض " السبب الجديد " . عقد . بطلان .

تنازل المدعي أمام محكمة أول درجة عن طلب بطلان العقد . عدم جواز إثارته من بعد أمام محكمة النقض .

(٤) وكالة . إثبات .

المحرر العرفي الموقع من الوكيل حجة على الأصيل في تاريخه ولو لم يكن ثابتا طالما لم يقم الدليل على عدم صحته .

١ — إذ كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يكن التوكيل صريحا في تخويل المحامي أن يطعن نيابة عن الموكل بطريق النقض ، فللمحكمة أن تحصل ذلك من عبارة التوكيل والملابســـات التي حرر فيها . لما كان ذلك وكانت

عبارات التوكيل تدل على أن الطاعن فوض زوجته إدارة كافة أمواله والتصرف فيها وأنه وكلها في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ عليها ، فإن صدور التوكيل في الخارج ومن شخص غير مصرى ليس له دراية بإجراءات التقاضى فى مصر يشير إلى أن نطاق التوكيل العـــام يرخص لزوجة الطاعن ووكيلته فى توكيل محامين نيابة عنه لمباشرة إجراءات الدعاوى أمام المحاكم بمختلف درجاتها ومنها محكمة النقض .

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تحديد أجرة الأماكن طبقا للقوانين المحددة — للايجارات من مسائل النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وكل نزاع بهذا الشأن متى كان لازما للفصل فى الدعوى لا يعد طلبا جديدا فى الاستئناف إذ يجوز إثارته فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولمـا كان التعرف إلى حقيقة الأجرة القانونية والقدر الذى لم توف به المطعون عليها أمرا لازما لإمكان الفصل فيما يطلبه الطاعن من أجرة متأخرة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض لبحث الأجرة القانونية وحقق النزاع حولها وأعمل قوانين التخفيض المتعلقة بالنظام العام والتى أوردها تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون .

٣ — إذ كان البين من حكم محكمة أول درجة أن الطاعن تنازل عن طلب بطلان عقد الايجار الذى أبرمه وكيله واقتصر على طلب المتأخر من الأجرة ، فإن إثارته لهـــذا الدفاع يعتبر سببا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — إذ كان الأصيل لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى المحرر العرفى الذى وقعه نائبا أيا كانت صفته فى النيابة ، ويكون المحرر حجة عليه وفق المـادة ١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فإن إيصالات سداد الأجرة محل النعى تكون حجة على الطاعن فى تاريخها ولو لم يكن نائبا طالمـا لم يقم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ باعتباره طرفا فيها بواسطة وكيله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٧٠ لسنة ١٩٣٠ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم بإلزامها أن تدفع له مبلغ ٥٤١ جنيها و ٧٠٠ مليما أجرة الشقة رقم ٢٠ من المنزل رقم ٢ (أ) بشارع أحمد سعيد بالقاهرة عن المدة من ١٩٦٥/٦/١ حتى ١٩٧٠/١١/٣٠ ومايستجد حتى الحكم فى الدعوى بواقع الأجرة الشهرية مبلغ ٥جنيهات و٣٩٦مليما ، وقال شرحا لها أنه أجر تلك الشقة إلى زينب محمد أحمد وحصل على حكم من القضاء المستعجل بطردها ، فاستشكلت المطعون عليها فى التنفيذ بدعوى أنها تستأجرها من وكيله بموجب عقد مؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ لقاء أجرة قدرها خمسة جنيهات شهريا ، وإذ أقر الوكيل بصورية هذا العقد والإيصالات الصادرة منه والتى تفيد سدادها الأجرة حتى مايو سنة ١٩٦٥ وتقاعست عن سداد الأجرة بواقع ٥جنيهات و٣٩٦ مليما شهريا أسوة بباقى المستأجرين رغم إنذارها بتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٠ فقد أقام دعواه وبتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٣٥١ جنيها و ٩٠٠ مليما ، استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩٣ السنة ٨٨ ق القاهرة بطلب إلغائه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بندب مكتب الخبراء لبيان الأجرة القانونية المستحقة فى المدة من ١٩٦٥/٦/١ حتى ١٩٧٠/١١/١ وماسددته المطعون عليها للطاعن أو من ينوب عنه قانونا وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت فى ١٩٧٤/٦/٣٠ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة وفى الموضوع برفضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من التوكيل الصادر من الطاعن لزوجته والذى بمقتضاه وكلت المحامى الذى أودع صحيفة الطعن أنه توكيل عام محرر فى أديس أبابا عاصمة أثيوبيا فى ١٩٦٤/١٢/٣١ ومصدق عليه من سفارة جمهورية مصر العربية بمقتضاه وكل الطاعن — السعودى الجنسية — زوجته "توكيلا عاما مطلقا فى إدارة أمواله وممتلكاته الموجودة بالجمهورية العربية المتحدة الثابتة منها والمنقولة الموجودة حاليا والتى ستكون مستقبلا بما فيها البيع والشراء والرهن ولها إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها واستلام المبالغ المستحقة لدى كافة الدوائر والجهات الحكومية والأهلية وعلى العموم بها كافة الاختصاصات كشخصه تماما واذنتها توكيل الغير فى كل أو بعض ما ذكر" ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يكن التوكيل صريحا فى تخويل المحامى أن يطعن نيابة عن الموكل بطريق النقض ، فللمحكمة أن تحصل ذلك من عبارة التوكيل والملابسات التى حرر فيها ، لما كان ذلك وكانت عبارات التوكيل على النحو الذى سلف بيانه تدل أن الطاعن فوض زوجته إدارة كافة أمواله والتصرف فيها ، وأنه وكلها فى إتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للحفاظ عليها فإن صدور التوكيل الخارج ومن شخص غير مصرى ليس له دراية باجراءات التقاضى فى مصر يشير إلى أن نطاق التوكيل العام يرخص لزوجة الطاعن ووكيله فى توكيل محامين نيابة عنه لمباشرة إجراءات الدعاوى أمام المحاكم بمختلف درجاتها ومنها محكمة النقض ويكون الدفع فى غير محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى والوجه الثانى من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاؤه بتخفيض أجرة الشقة المؤجرة على سند من خضوعها لأحكام قوانين إيجارات الأماكن أرقام ١٦٨ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ فى حين أن الدعوى رفعت بطلب المتأخر من الأجرة ومسألة تحديد الأجرة القانونية لم تعرض على محكمة أول درجة ولم تكن محل نزاع . وإذ تصدى الحكم المطعون فيه لهذه المسألة وفصل فإنه يكون قد

قضى بمالم يطلبه الخصوم وفوت عليه درجة من درجات التقاضى هـذا إلى أن الحكم لم يبين نطاق تطبيق كل من التشريعات الاستثنائية المتعاقبة التى أعمل تقرير الخبير حكمها ومجالها . بالإضافة إلى أنه لم يتثبت من صحة إجراءات إيداع المبالغ التى أودعتها المطعون عليها ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تحديد أجرة الأماكن طبقا للقوانين المحددة للإيجارات من مسائل النظام العام ولايجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وكل نزاع بهذا الشأن متى كان لازما للفصل فى الدعوى لا يعد طلبا جديدا فى الاستئناف إذ يجوز إثارته فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٥ أن المطعون عليها أجابت على الدعوى بأن وكيل الطاعن أجر إليها شقة النزاع فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ لقاء أجرة شهرية قدرها خمسة جنيهات ، وأنها قامت بسدادها بموجب إيصالات تفاوتت مقاديرها وفقا لقوانين التخفيض المتتالية ، وأنها كانت توفيها طبقا لأحكامها ، وكان التعرف إلى حقيقة الأجرة القانونية والقدر الذى لم توف به المطعون عليها أمرا لازما لإمكان الفصل فيما لا يطلبه الطاعن من أجرة متأخرة ، فان الحكم المطعون فيه إذ عرض لبحث الأجرة القانونية وحقق النزاع حولها وأعمل قوانين التخفيض المتعلقة بالنظام العام والتى أوردها تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ، يكون قد التزم صحيح القانون . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين وجه اعتراضه على الحكم فى تطبيقه للتخفيضات التى قررتها تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ، كما لم يوضح أى من إجراءات إيداع الأجرة التى تمت على خلاف القانون ، وأثر ذلك على النعى الذى يكشف عن قصده ، فإن اعتراضه فى هذا الشق يكتنفه الغموض والتجهيل ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى فى الوجه الأول من السبب الثالث وبالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه قدم لمحكمة الموضوع إقرارا من وكيله الذى تعاقد مع المطعون

علىا أنه أثبت فى العقد أجرة لا تتناسب مع الوحدات الأخرى بالعقار كيدا له بسبب عزله من الوكالة ، مما يفيـــد أن المطعون عليها لا تقيم فى العين بناء على سند قانونى ، وإذ لم يعرض الحكم لدلالة هذا الإقرار فإنه يكون مشوبا بالقصور هـذا إلى أن الحكم عول فى قضائه بوفاء الأجرة على الإيصالات الصادرة من وكيله المعزول بسبب تكشف خيانته رغم أنها ليست ثابتة التاريخ فلا يحاج بها وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أنه لمـا كان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة أن الطاعن تنـازل عن طلب بطلان عقد الإيجار الذى أبرمه وكيله واقتصر على طلب المتأخر من الأجرة ، فإن إثارته لهذا الدفاع يعتبر سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . لمـا كان ذلك وكانت الأوراق خلوا ممـا يفيد أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع فى طلب حازم صريح بصورية الإيصالات الصادرة من وكيله المعزول ، وكان ما نسبه إلى وكيله من اختلاس ريع العقـار لا ينفى سداد المطعون عليها المبالغ المثبتة فى الإيصالات والتى تسلمها الوكيل ، وكان الأصيل لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه أيا كانت صفته فى النيابة ويكون المحرر حجة عليه وفق المـادة ١٥ من قانون الإثبـــات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فإن إيصالات سداد الأجرة محل النعى تكون حجة على الطاعن فى تاريخها ولو لم يكن ثابتا ، طالمـا لم يقم الدليل على عدم صحة هـذا التاريخ باعتبارة طرفا فيها بواسطة وكيله ، ويكون النعى على غير أساس .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبدالعال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو ، ومحمد فاروق راتب ، وإبراهيم فوده ، وعماد الدين بركات .

(١٥١)

الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إثبات . تزوير .

تسليم المدين باختياره الورقة الموقعة منه على بياض لآخر . قيام هـــذا الأخير بتسليمها الثالث الذى ملأ بياناتها على خلاف الحقيقة . اعتباره تزويرا . جواز إثباته بكافة الطرق .

(٢) تزوير . حكم .

عدم جواز الحكم فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا . مخالفة الحكم المطعون فيه لهـــذه القاعدة . خطأ فى القانون .

١ ــ إذ كان المطعون عليه لمـا طعن بالتزوير على السند قرر أنه سلم السند لخاله ... بعد أن وقع عليه على بياض مقابل اقتراضه من خاله مبلغ ١٢ جنيها وأنه لخلاف بين والد المطعون عليه و بين خاله سلم هـــذا الاخير السند للطاعن الذى قام بملئه بما يفيد مديونيه المطعون عليه له فى مبلغ ٣٥٠ جنيها على خلاف الحقيقة بما مفـــاده أن المطعون عليه لم يسلم السند الذى وقع عليه على بياض باختياره إلى الطاعن و إنما سلمه لخاله الذى سلمه للطاعن وأن هذا الأخير هـــو الذى قام بملء بياناته على خلاف الحقيقة ، وكانت الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الأخيرة من المـــادة ٣٤٠ من قانون العقوبات ، فانه يجوز إثبات هذا التزوير بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود .

٢ ــ مفاد نص المـــادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه لايجوز الحكم بتزوير الورقةوفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعـــوى وذلك حتى لا يحـرم الخصم الذى تمسك

بالورقة التى قضى بتزويرها من تقديم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بتلك الورقة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن استصدر أمر الاداء رقم ٢٠ سنة ١٩٦٦ كلى سوهاج بالزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٣٥٠ جنيه بموجب سند إذنى مؤرخ ١٩٦١/١١/٢ – تظلم المطعون عليه من هذا الأمر بالتظلم رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٦٦ كلى سوهاج طالبا الحكم ببطلان الأمر واحتياطيا برد وبطلان السند لتزويره – وطعن على السند بالتزوير وأعلن شواهده وخلاصتها انه فى سنة ١٩٦٤ وقع على السند على بياض وسلمه لخاله السيد سلطان عبد العال مقابل استدانته منه مبلغ ١٢ جنيه للاستعانة به على نفقاته خلال فترة دراسته بالأزهر والخلاف بين والد المطعون عليه و بين خاله سلم هذا الأخير السند الموقع عليه من المطعون عليه على بياض للطاعن الذى قام بملئه بما يفيد مديونيته للطاعن فى مبلغ ٣٥٠ جنيه على خلاف الحقيقة وركن فى إثبات ذلك إلى شهادة الشهود وإلى قرائن الأحوال ، وبتاريخ ١٩٦٧/٣/٩ قضت المحكمة بسقوط حق المتظلم "المطعون عليه" فى التظلم – استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط "مامورية سوهاج" وقيد إستئنافه برقم ١٢٨ سنة ٤٢ ق أسيوط وبتاريخ ١٩٦٩/١/١٢ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف و بقبول التظلم شكلا وإعادة الدعوى إلى محكمة سوهاج الابتدائية للفصل فى الموضوع ، بتاريخ ١٩٧١/٥/٣٧ قضت محكمة سوهاج الابتدائية باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود أنه سلم السند المدعى بتزويره موقعا منه على بياض إلى سلطان عبد العال ضمانا لمديونيته له فى مبلغ ١٢ وأن هذا الأخير سلمه

للطاعن ملأ بياناته على النحو المثبت حاليا على خلاف الحقيقة وصرحت للطاعن بالنفى بذات الطرق وبعد سماع أقوال شهود الطرفين قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ برفض الادعاء بالتزوير وبصحة السند ثم قضت بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٧ بتأييد الأمر المتظلم فيه – استأنف المطعون عليه هذين الحكمين لدى محكمة استئناف أسيوط "مأمورية سوهاج" طالبا إلغاءهما والحكم برد وبطلان السند المطعون عليه وإلغاء أمر الأداء المتظلم فيه وقيد الاستئناف برقم ٢٠٧ سنة ٤٧ ق وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكمين المستأنفين وبإلغاء أمر الأداء المتظلم فيه ورفض دعوى المستأنف عليه "الطاعن" - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن ادعاء المطعون عليه أنه وقع على السند على بياض وإن البيانات التى أثبتت به بعد ذلك جاءت على خلاف ما اتفق عليه هو نوع من خيانة الأمانة لا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة ولا يجوز الإثبات بالشهود إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة والطعن على السند فى هذه الحالة بالتزوير لا يكون إلا إذا أثبت المدين أن توقيعه على بياض قد اختلس منه إختلاسا وهو مالم يقل به المتظلم " المطعون عليه " وإذ إجاز الحكم المطعون فيه إثبات عكس ما هو ثابت بالسند بغير الكتابة واستند فى قضائه برد وبطلان السند على شهادة الشهود تنفيذا لحكم التحقيق الذى أصدرته محكمة أول درجة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان يبين من صحيفة التظلم ومن أمر الأداء ومن تقرير الطعن بالتزوير على السند موضوع الدعوى ومن إعلان شواهده أن المطعون عليه لما طعن بالتزوير على السند قرر أنه سلم السند لخاله السيد سلطان عبد العال بعد أن وقع عليه على بياض مقابل إقتراضه من خاله مبلغ ١٢ جنيها وأنه لخلاف بين والد المطعون عليه وبين خاله سلم هذا الأخير السند للطاعن الذى قام بملئه بما يغير مديونية المطعون عليه له فى مبلغ ٣٥٠ جنيها على خلاف الحقيقة بما مفاده أن المطعون عليه لم يسلم السند الذى وقع عليه على بياض

باختياره إلى الطاعن وإنما سلمه لخاله الذى سلمه للطاعن وإن هذا الأخير هو الذى قام بملء بياناته على خلاف الحقيقة ، وكانت الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات لاخيانة أمانه وفى هذه الحالة يجوز إثبات التزوير بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون فى اعتماده فى القضاء بتزوير السند على أقوال شهود المطعون عليه الذين سمعت أقوالهم محكمة أول درجة وعلى القرائن التى ساقتها ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى بالبطلان وفى بيان ذلك يقول أنه إذ تمسك فى مذكرته أمام محكمة أول درجة بأنه لا يجوز للمطعون عليه إثبات ما ادعاه من تغير فى بيانات السند بشهادة الشهود وكانت المحكمة قد أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه ادعاءه بتزوير السند بشهادة الشهود دون أن يتناول دفاعه هذا بالرد وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بتزوير السند على أقوال الشهود الذين سمعت أقوالهم محكمة أول درجة تنفيذا لحكمها المذكور رغم مخالفته للقانون فأنه يكون باطلا بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود أولا بأنه لما كان هذا السبب واردا على قضاء محكمة الدرجة الأولى وأسباب الحكم الابتدائى وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء خاليا من هذا الدفاع ولم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة ما يدل على أنه أثار هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الثانية فأنه بذلك يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مره أمام محكمة النقض ، ومردود ثانيا بأنه غير منتج طالما أن الحكم على ما سلف البيان فى الرد على السبب الأول قد اعتبر الواقعة تزويرا يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن المحكمة حكمت فى الادعاء بالتزوير برد وبطلان السند المدعى

بتزويره وفى الموضوع معا وكان يجب أن تحدد لنظر الموضوع جلسة حتى تتاح الفرصة للطرفين لإبداء دفاعهما فى الموضوع وهى إذ لم تفعل فإن قضاءها يكون باطلا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه " إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة " ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفى الموضوع مقابل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة التى قضى بتزويرها من تقديم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بتلك الورقة ــ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتزوير السند وفى الموضوع معا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيره ، وعثمان الزيني ، وسعد العيسوى ، والدكتور سعيد عبد الماجد .

(١٥٢)

الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إعلان " بطلان الإعلان " . بطلان . استئناف . إثبات .

حضور الخصم الذى يسقط الحق فى التمسك ببطلان الصحيفة لعيب فى الإعلان هو الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها . مجرد الحضور فى الزمان والمكان المعينين فى الورقة قرينة على أن الحضور تم بناء على الورقة . والتمسك ببطلانها إثبات العكس .

(٢) تقادم " تقادم مسقط " انقطاع التقادم .

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه .

(٣) هبة " إلتزام " الشرط الفاسخ " عقد .

تعليق الهبة على شرط فاسخ . تحقق الشرط . أثره . جواز استرداد الواهب ما وهبه . لا يجوز للموهوب له التمسك بقيام مانع من الرجوع فى الهبة . علة ذلك .

(٤) دعوى . عقد " فسخ العقد " تقادم .

حق الواهب فى استرداد المال الموهوب فى حالة تحقق الشرط الفاسخ الذى علق عليه الالتزام . أساسه دعوى الفسخ . عدم خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ مدنى .

١ — من المقرر إنه طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يزول البطلان فى ورقة التكليف بالحضور الناشىء عن عيب إعلانها بحضور المعلن إليه بالجلسة المحددة فى هذا الاعلان . ولئن كان حضور الخصم الذى يسقط الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء

على إعلان الورقة ذاتها ، إلا أن مجرد الحضور فى الزمان والمكان المعينين فى الورقة يقيم قرينة قضائية على أن الحضور بناء على الورقة ، ومن ثم يقع على التمسك ببطلانها عبء إثبات العكس .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أنه حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع إذ إن حصول الإنقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم قيام أحد أسباب الإنقطاع ، ومن ثم فالمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه .

٣ — الالتزام فى عقد الهبة — شأنه شأن سائر العقود — قد يكون معلقا على شرط فاسخ ، فإذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام وجاز للواهب أن يسترد ما وهبه ولا يشترط فى هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول وإنما يكفى تحقق الشرط ، كما لا يجوز للموهوب له أن يتمسك بقيام مانع من الرجوع فى الهبة ، لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب عليهما تنفيذ ما اشتمل عليه ، ويقوم مقام القانون فى تنظيم العلاقة بينهما ، بل هو ينسخ القانون فى دائرة النظام العام والآداب . ولما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود قد استظهرت — للأسباب السائغة السابق بيانها إن الدولة وهبت جمعية الاقتصاد لموظفى البريد التى يمثلها الطاعن المبلغ موضوع النزاع هبة معلقة على شرط فاسخ هو عدم استحقاق مستخدمى المصلحة الخارجين على الهيئة والمؤقتين لمكافآت من قبل الدولة ، وإن هذا الشرط قد تحقق بصدور القانون رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٥٣ الذى حمل الدولة بالمكافآت المستحقة لهم ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه برد المبلغ الموهوب فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — حق الواهب فى استرداد المال الموهوب فى حالة تحقق الشرط الفاسخ للهبة يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على إنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ، إلا إنه لما كان الثابت أن

المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب ، وكان الطاعن قد نازعه فى ذلك وكان رد المبلغ لا يقضى به فى هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كان عليها قبل العقد ، وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة ، فإنه طالما يكون للواهب أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب ، إذ لا يكون هذا المال مستحق الاداء ممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ ، إذ كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن وزير المالية والاقتصاد (المطعون عليه) أقام الدعوى رقم ٧٥٦٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعن بصفته المصفى لجمعية الاقتصاد والتعاون لموظفى هيئة البريد وطلب فيها الحكم بالزامة بأن يدفع له مبلغ ٥٨٦٩١ جنيها و ٢٣٣ مليما ، وقال بيانا لها أن الوزارة كانت تمنح تلك الجمعية إعانة سنوية تعادل ٢ ٪ من مجموع مرتبات الموظفين بمصلحة البريد الخارجين على الهيئة والمؤقتين فى مقابل أن تصرف الجمعيه مكافآتهم عند ترك الخدمة أو الوفاة ، ولما صدر القانون رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٥٣ ونص فيه على التزام الوزارة بصرف المكافآت المستحقة للعاملين التابعين لها توقفت عن دفع تلك الهبة وطالبت الطاعن برد ذلك المبلغ والذى ظهر فى ميزانية الجمعية عن السنة المالية المنتهية فى ١٩٥٩/١٢/٣١ أنه لم يصرف لهؤلاء الموظفين ، وإذ امتنع السداد فقد أقام الدعوى بطلباته . وبتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٧ حكمت محكمة أول درجة بانقضاء التزام الطاعن بالتقادم

الطويل استأنف المطعون عليه بالاستئناف رقم ٣٧٣٥ سنة ٨٩ ق القاهرة . وفى ١٩٧٣/٦/١٤ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ثم عادت فى ١٩٧٤/٣/٣١ وحكمت بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه المبلغ المطلوب . طعن الطاعن فى هذين الحكمين بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

حيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٦/١٢ الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه دفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب ، وأن إعلانها باطل لأن الورقة سلمت فى مسكنه مع أنه يجب تسليمها فى مقر الجمعية التى يمثلها ، وأن حضوره بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف لا يزيل هذا البطلان لأنه لم يكن بناء على الإعلان ولكنه علم مصادفة بقيام الاستئناف وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع استنادا إلى القول بأن مجرد حضور الطاعن بالجلسة يزيل البطلان ولم يورد الدليل على أن ذلك الإعلان الباطل كان مصدر علم الطاعن بالجلسة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يزول البطلان فى ورقة التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى إعلانها بحضور المعلن إليه بالجلسة المحددة فى هذا الإعلان . ولئن كان حضور الخصم الذى يسقط الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها ، إلا أن مجرد الحضور فى الزمان والمكان المبينة فى الورقة يقيم قرينة قضائية على أن الحضور تم بناء على الورقة ، ومن ثم يقع على المتمسك ببطلانها عبء إثبات العكس . ولما كان الطاعن — المستأنف عليه — قد حضر بالجلسة الأولى التى تحددت لنظر الاستئناف فى الإعلان الذى وجه إليه فى مسكنه فى خلال الموعد القانونى ، ولم يقدم لمحكمة الاستئناف أى دليل على أن حضوره بتلك الجلسة لم يكن بناء على هذا الإعلان أو يطلب منها

تحقيق ذلك، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه رفض الدفع بسقوط الدين محل النزاع بالتقادم الطويل تأسيسا على أن مدة التقادم قد انقطعت بالخطاب الذى حرره رئيس الجمعية بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٥ ، فى حين أن المطعون عليه لم يتمسك بهذا الخطاب أو يستند إليه فى دفاعه ، كما أنه صادر من رئيس الجمعية الذى لا يملك الإقرار بالدين طبقا لنظامها الأساسى ، فضلا عن أنه لا يتضمن إقرارا صريحا أو ضمنيا بالدين وأن تضمن مفاوضه فى إنهاء النزاع ، ومن ثم لا يقطع التقادم حسب التيارات الواردة به والتى لم تشر إليها محكمة الاستئناف فى حكمها .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن المطعون عليه وقد تمسك أمام محكمة الموضوع بإنقطاع التقادم وقدم لها مستنداته التى اعتمد عليها فى دفاعه ومن بينها الخطاب المؤرخ ١٩٥٦/٤/٢٥ فلا محل للنعى على قضائها بأنها استندت إلى هذا الخطاب باعتباره قاطع للتقادم وحسبها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تثبت شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من إنقطاع ، إذ أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع ومن ثم فالمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانقطاع التقادم على أن رئيس الجمعية الطاعنة قد أقر صراحه المديونية فى الخطاب المؤرخ ١٩٥٦/٤/٢٥، وكان الإقرار بالدين أو الحق قبل اكتمال مدة التقادم لا يتضمن تصرفا فى الحق ذاته ولكنه يتضمن نزولا عن مدة التقادم التى انقضت فيكفى أن تتوافر فى المقر أهلية الإدارة ، وكان لا يعيب الحكم أنه لم يذكر عبارات الخطاب الذى اعتمد عليه مادام هذا المستند مقدما للمحكمة وترافع بشأنه الخصوم ، مما يكفى معه مجرد الإشارة إليه ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من

الخطاب المؤرخ ٢٥/٤/١٩٥٦ للتدليل على ما تمسك به من أن عباراته لا يتضمن الإقرار بالدين ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالأوراق يكون مجرد من الدليل .

وحيث أن حاصل السببين الرابع والخامس الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على ما تمسك به من أن صدور القانون رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٥٣ لا يمكن اعتباره عذرا للرجوع فى الهبه لأنه وأن كانت المبالغ التى وهبتها الدولة إلى الجمعية التى يمثلها الطاعن مخصصه لصرف المكافآت المستحقة لبعض العاملين بمصلحة البريد وهم المستخدمين الخارجين على الهيئة والمؤقتين إلا أنه من حق هؤلاء كما جاء بكتاب وزارة المالية المؤرخ ٣١/١/١٩٥٤ الجمع بين المكافآت المستحقة لهم قبل الدولة وتلك التى تصرفها لهم الجمعية من أموالها الخاصة ، هذا إلى خطأ الحكم إذ قضى بالرجوع فى الهبة فى حين أن الجمعية تلقتها بعوض هو قيامها بسداد المكافآت المستحقة لبعض الموظفين ومن ثم لا يجوز الرجوع فيها وفقا لنص المادة ٥٠٣ فقرة (ز) من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله " ولما كان قانون نظام الجمعية قد نص فى الفقرة رابعا من البند الرابع من الباب الثانى على أن موارد الجمعية (المبلغ المخصص من الحكومة للجمعية من أول يناير سنة ١٩٠٤ بواقع ٢٪ من مجموع ماهيات المستخدمين الخارجين عن هيئة البريد والذى يصرف لهم دون سواهم وعن المدة السابقة حتى سبتمبر سنة ١٩٥٣ طالما أن هذا الباب مرصد بإيرادات الجمعية) ومؤدى ذلك أن المبلغ الذى كان يدفع من الحكومة لم يكن إعانة منها للجمعية لتحقق أغراضها بل كان هذا المبلغ مخصصا لفئة معينة من موظفى هيئة البريد الأمر الذى يجعل من حق الحكومة استرداد المبالغ التى لم يتم صرفها بعد لهؤلاء الموظفين ، ويؤكد هذا النظر البند ٢٤ من الباب الرابع من نظام الجمعية الذى نص على أن للأعضاء الخارجين عن هيئة العمال الحق فى الاستيلاء على نصيبهم فى الإعانة التى تمنحها الحكومة للجمعية من سنة ١٩٠٤ وعن المدة السابقة حتى سبتمبر سنة ١٩٥٣ وذلك علاوة على مكافآت

الجمعية المنصوص عنها فى البندين ١٨ ، ١٩ من نظام الجمعية ، فالجمعية بحكم قانونها تقر بأن المبالغ التى تؤديها الدولة إليها ليست أمانه بالمعنى المطلق بحيث يكون لها التصرف فيها فى أى غرض من أغراض الجمعية وإنما هى هبة مشروطة ومخصصة لغرض معين وأشخاص محددين من أعضاء الجمعية هم أولئك المشار إليهم فى قانونها ... ولما كان للواهب العدول عن الهبة متى تخلف الشرط الذى صدرت به فلا جدل فى أن المبالغ التى دخلت ذمة الجمعية المستأنف عليها ولم تكن قد استحقت لهم حتى صدور القانون رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٥٣ قد تخلف شرط التبرع به إذ التزمت الدولة بأن تؤدى إليهم مباشرة حقوقهم كاملة ، كما أن الجمعية بحكم قانونها لايجوز لها أن تتصرف فيها بغير هذا الغرض المحدود هو مايجعل المطالبة هنا على أساس القانون " ولما كان الالتزام فى عقد الهبة — شأنه شأن سائر العقود — قد يكون معلقا على شرط فاسخ فانه إذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام وجاز للواهب أن يسترد ما وهبه . ولايشترط فى هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول وإنما يكفى تحقق الشرط ، كما لا يجوز للموهوب له أن يتمسك بقيام مانع من الرجوع فى الهبة ، لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب عليهما تنفيذ جميع ما اشتمل عليه ، ويقوم مقام القانون فى تنظيم العلاقة بينهما ، بل هو يفسخ القانون فى دائرة النظام العام والآداب ، ولما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود قد استظهرت الأسباب السائغة السابق بيانها أن الدولة وهبت جمعية الاقتصاد لموظفى البريد التى يمثلها الطاعن المبلغ موضوع النزاع هبة معلقة على شرط فاسخ هو عدم استحقاق مستخدمى المصلحة الخارجين على الهبة والمؤقتين لمكافآت من قبل الدولة ، وأن هذا الشرط قد تحقق بصدور القانون رقم ٥٤٥ سنة ١٩٥٣ الذى حمل الدولة بالمكافآت المستحقة لهم ورتب الحكم على ذلك قضاءه برد المبلغ الموهوب ، فأنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن حاصل السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الدعوى فى حقيقتها دعوى رد ما دفع بغير وجه حق ، وتمسك على هذا الأساس بسقوط الحق فى إقامتها بمضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ علم المطعون عليه بحقه فى الاسترداد ، ورفض الحكم

المطعون فيه هذا الدفاع بمقولة أن دعوى الرجوع فى الهبة واسترداد المبالغ الموهوبة ليست من الدعاوى التى نص القانون على أجل قصير لتقادمها ، فى حين أن المادة ١٨١ من القانون المدنى الذى بينت الحالات التى يصح فيها استرداد غير المستحق ولم تذكر دعاوى معينة وإنما أجازت الاسترداد متى كان للوفاء وقد تم تنفيذا لأى التزام زال سببه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كان حق الواهب فى استرداد المال الموهوب فى حالة تحقق الشرط الفاسخ للهبة يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق ، وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق إلا أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب ، وكان الطاعن قد نازعه فى ذلك ، وكان رد المبلغ لا يقضى به فى هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة ، فإنه طالما يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب ، إذ لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ . إذ كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد فاروق راتب، وإبراهيم فوده، وعماد الدين بركات .

(١٥٣)

الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٥ القضائية :

إصلاح زراعى . إيجار . إلتزام .

اخطار الجمعية التعاونية الزراعية بالديون المستحقة على مستأجر الأرض الزراعية خلال شهرين من تاريخ العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ . وجوبه على كل دائن أيا كان سبب الدين . لا محل مع وضوح النص للالتجاء إلى حكمة التشريع .

النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى على أنه "يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن الدين وقيمته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل إقامته واسم المدين وصفته ومحل إقامته ، ويقدم هذا الاخطار إلى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدين ويسقط كل دين لا يخطر عنه خلال الموعد المحدد لذلك" وكانت العبرة فى تطبيق الأحكام التى أوردتها هذه المادة هى بشخص المدين وكونه مستأجرا لأرض زراعية وليست العبرة بشخص الدائن أيا كانت صفته وسواء كان مؤجرا أو غير مؤجر وأيا كان سبب الدين سواء كان قد نشأ بسبب عقد الإيجار أو الاستغلال الزراعى بشكل عام أو لأى سبب آخر لا علاقة له بزراعة المستأجر للأرض وذلك درءا للوسائل التى قد يلجأ إليها الملاك الحاصلون على توقيعات مستأجريهم على سندات محرره على بياض وملء بياناتها باسماء دائنين آخرين سواهم — على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور — وكان نص

المادة الثالثة سابقة الذكر قد جاء مطلقا بالنسبة لكل مدين يستأجر أرضا زراعية دون قيد أو شرط ولا وجه للاستناد إلى حكمة التشريع لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه أما إذا كان النص واضحا جلى المعنى فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته، وإذ كان يبين من الحكم المطعون أنه قضى بسقوط الحق فى المطالبة بالدين استنادا إلى أن المطعون عليه يستأجر أرضا زراعية من ابن الطاعن الثانى بالعقد المؤرخ ١٩٦٣/١٠/١ الأمر الذى تأيد بما ورد بمذكرة الطاعنين المقدمة لمحكمة الاستئناف وأن الأوراق خلت من الدليل على أن أيا من الدائن الأصلى أو المحال إليها قد قام بالإخطار عن الدين إلى الجمعية التعاونية الزراعية فى الميعاد الذى حددته المادة الثالثة من القانون سالف الذكر فإن لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة الأولى تقدمت بطلب لاستصدار أمر الاداء لالزام المطعون عليه بأن يؤدى لها مبلغ الـ ٦٠٠ جنيه ، وبنت ذلك على إنها تداين المطعون عليه فى المبلغ المطالب به على أنه الباقى من سند إذنى مؤرخ ١٩٥٩/١٠/٢ صادر منه لصالح الطاعن الثانى بمبلغ ٧٥٧ جنيها و٧٥٠ مليما وأحيل السند إلى المرحوم ... ... الذى أحاله بدوره إلى الطاعنة الأولى فى ١٩٦١/٣/٢٠ وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٥ صدر أمر الأداء رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ كلى سوهاج بالزام المطعون عليه بأن يؤدى للطاعنة الأولى مبلغ ٦٠٠ جنيه استأنف المطعون عليه هذا الأمر لدى محكمة استئناف أسيوط (مأمورية سوهاج) طالبا إلغاءه وقيد الاستئناف برقم ١٠٠ سنة ٤٨ ق وفى ١٩٧٤/١٢/١٥ حكمت المحكمة بإلغاء أمر الإداء رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ كلى سوهاج . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط الحق فى المطالبة بالدين على أن المطعون عليه مستأجر لأرض زراعية وأنه لم يتم اخطار الجمعية التعاونية الزراعية عن الدين كنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وذلك مخالفا للقانون، لأنه كان يجب على المحكمة أن تتحقق قبل الحكم بالسقوط أن الدين فى حقيقة زيادة عن سبعة أمثال الضريبة، كما ادعى المطعون عليه إذ أن الحكمة فى هذا النص على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون هو محاربة الاستغلال الذى يقوم فيه الملاك بتحرير كمبيالات لصالحهم موقعة من المستأجرين على بياض تمثل ديونا غير منظورة وغير مشروعة الغرض منها حصول المالك على قيمة إيجارية تزيد على سبعة أمثال الضريبة إذ تمثل ديونا وهمية يستغلها المالك للتخلص من مزارعة فى أى وقت يشاء، فإذا كان الدين مشروعا انتفت الحكمة من الإخطار .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى على أنه " يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته وسببه من تاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل إقامته واسم المدين وصفته ومحل إقامته ويقدم هذا الاخطار إلى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدين ويسقط كل دين لا يخطر عنه خلال الموعد المحدد لذلك ، وكانت العبرة فى تطبيق الأحكام التى أوردتها هـذه المادة هى بشخص المدين وكونه مستأجرا لأرض زراعية وليست العبرة بشخص الدائن أيا كانت صفته وسواء كان مؤجرا أو غير مؤجرا وأيا كان سبب الدين سواء كان قد نشأ بسبب عقد الإيجار أو الاستغلال الزراعى بشكل عام أو لأى سبب آخر لا علاقة له بزراعة المستأجر للأرض وذلك درءا للوسائل التى قد يلجأ إليها الملاك الحاصلون على توقيعات مستأجريهم على سندات محررة على بياض وعليه بياناتها بأسماء دائنين آخرين سواهم — على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية

القانون المذكور وكان نص المادة الثالثة سالفة الذكر قد جاء مطلقا بالنسبة لكل مدين يستأجر أرضا زراعية دون قيد أو شرط ولا وجه للاستناد إلى حكمة التشريع لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . أما إذا كان النص واضحا جلى المعنى فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بسقوط الحق فى المطالبة بالدين استنادا إلى أن المطعون عليه يستأجر أرضا زراعية من ابن الطاعن الثانى بالعقد المؤرخ ١٩٦٣/١٠/١ الأمر الذى تأيد بما ورد بمذكرة الطاعنين المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٣/٣/٢١ وأن الأوراق خلت من الدليل على أن أيا من الدائن الأصلى أو المحال إليها قد قام بالإخطار عن الدين إلى الجمعية التعاونية الزراعية فى الميعاد الذى حددته المادة الثالثة من القانون سالف الذكر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النص عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بالقصور وفى بيان ذلك يقولان أن المطعون عليه قرر فى صحيفة الاستئناف أنه قد تخالص عن الدين الوارد بالسند موضوع النزاع بمخالصة مؤرخة ١٩٦٢/٢/٣ صادرة من مورث الطاعنة الأولى الأمر الذى يحمل فى ذاته أقوالا ضمنيا منه بجدية الدين ومشروعيته ورغم ذلك لم تلتفت المحكمة إلى مدلول هذا القول ولم ترد عليه ولو أنها فعلت لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، هذا فضلا عن أنه لا يعقل أن يمثل الدين البالغ قدره ٧٥٧,٧٥٠ جنيها زيادة عن سبعة أمثال الضريبة عن الأطيان البالغ مساحتها ١٧ .

وحيث إن هـــذا النعى فى غير محله ذلك أنه وعلى ماجاء فى الرد على السبب الأول فإن نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ جاء واضح الدلالة على أنه يجب على الدائنين لمستأجرى الأراضى الزراعية بديون سابقة على صدور القانون أن يخطروا الجمعية التعاونية الزراعية الكائن بدائرتها مقرا بدين بديونهم خلال شهرين من تاريخ صدوره كما أن كلمة ديون وردت بهذا النص بصفة عامة بحيث تشمل جميع الديون التى على مستأجرى الأرض الزراعية قبل صدور

ذلك القانون ولم يرد بها تخصيص لنوع معين من الديون ورتب القانون على عدم الإخطار عنها فى الموعد المحدد جزاء هو سقوطها وهذا الجزاء يجب توقيعه بمجرد التحقيق من نشوء الدين قبل القانون المذكور وأن المدين به مستأجر لأرض زراعية ، لما كان ذلك وكان إغفال الحكم المطعون فيه بحث جدية الدين أو مشروعيته لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها فإنه النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين: شرف الدين خيرى، وأحمد شيبة الحمد، وألفى بقطر حبشى، وأحمد شوقى المليجى.

(١٥٤)

الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٤٢ القضائية:

دعوى. عمل.

دعوى العامل بمطالبته بحقوقه العمالية قبل انقضاء سنة من وقت انتهاء العقد. اعتبار الدعوى مرفوعة فى الميعاد. م ٦٩٨ مدنى. لا يغير من ذلك أن يكون العامل قد عدل طلباته بالزيادة بعد انقضاء تلك المدة عن حقوق استجدت له.

إذ كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى فى ١٩٦٥/٢/٢٧ بالمطالبة بحقوقه العمالية المرتبة له على الفصل قبل انقضاء سنة من وقت انتهاء عقد عمله الذى فصل منه فى ١٩٦٤/٥/٦ أى خلال الميعاد الذى يجرى به نص المادة ٦٩٨ /١ من القانون المدنى؛ وكان الطاعن إذ عدل طلباته أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة فى ١٩٦٦/٩/٢٩ إنما عدلها بالزيادة ولتشمل حقوقا أخرى استجدت له بعد تاريخ رفعها دون التنازل عن أى من طلباته الأولى فيها، فإن مطالبته بتلك الحقوق تظل قائمة أمام المحكمة دوام المطالبة القضائية بها دون أن يلحقها السقوط.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٥ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدها — شركة النيل العامة لأتوبيس غرب الدلتا — وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٢١ جنيها ٥٢٠ مليما وقال بيانا لها أنه بتاريخ ١٩٥٣/٥/١١ التحق بالعمل لدى شركة الاسكندرية والبحيرة للنقل والتى خلفتها شركة الطرق الصحراوية التى اندمجت فى الشركة المطعون ضدها ، وبلغ أجره الشهرى ١٢ جنيها و ٥٠٠ مليم ؛ وقد فوجىء فى ١٩٦٣/٨/٣١ بوقفه عن العمل ثم بفصله بلا مبرر فى ١٩٦٤/٥/٦ فأقام دعواه بالمبلغ المطالب به ويتمثل فى ١٢ جنيها و ٥٠٠ مليم بدل إنذار و ٨,٧٥٠ جنيها مقابل أجازته لعام ١٩٦٣ ؛ ٥٠٠ جنيها تعويضا عن الفصل التعسفى . وبجلسة ١٧ / ٤ / ١٩٦٥ قرر أنه عاد وعدل فى طلباته فى ٦ / ١ / ١٩٦٦ إلى اعتبار مدة خدمته متصلة من ١٩٥٣/٥/١١ حتى استلام عمله فى ١٩٦٥/٣/٢١ والحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٣٠٠ جنيها تعويضا عن الأضرار التى لحقته فى فترة إيقافه عن العمل من ١٩٦٣/٣/٣١ إلى ١٩٦٥/٣/٢١ ؛ وإذ أعادت المطعون ضدها فصله فى ١٩٦٥/٦/٧ عدل الطاعن طلباته بصحيفة معلنة فى ١٩٦٩/٩/٢٩ إلى إلزام المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ألف جنيه عبارة عن ١٢ جنيها ٥٠٠ مليما بدل إنذار ، ٢٦,٣٠٠ جنيها مقابل أجرته عن السنوات ١٩٦٣ ؛ ١٩٦٤ ؛ ١٩٦٥ ، ٩٦١,٢٠٠ جنيها تعويضا عن الفصل التعسفى . دفعت الشركة المطعون ضدها بسقوط الدعوى بالتقادم الحولى عملا بالمادة ٦٩٨ من القانون المدنى ؛ وبتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٦ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما جاء بمنطوق الحكم ؛ وبعد أن تم إجراء التحقيق قضت بسقوط حق الطاعن فى إقامة الدعوى بأجر مهلة الإنذار والتعويض ومقابل الأجازة عن سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ بالتقادم وبإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٥ جنيها ٨٣٦ مليما مقابل أجازته عن سنة ١٩٦٣ . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٣٦٣ سنة ٨٧ قضائية ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/١٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٩٧٨/٢/١٨ فيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث من الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم انتهى إلى تأييد قضاء محكمة أول درجة بسقوط حقه فى إقامة الدعوى بأجر مهلة الأنذار ومقابل الاجازة السنوية عن سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ والتعويض عن الفصل التعسفى بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى حال أن ذلك التقادم لم يتوافر سببه لأنه لما كان الطاعن قد أقام دعواه بالمطالبة بحقوقه العمالية المترتبة على فصله من العمل تعسفيا قبل فوات السنة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر على تاريخ ذلك الفصل واستمر على التمسك بهذه الحقوق طوال مدة سير الدعوى ، فان قضاء الحكم بسقوط تلك الحقوق بالتقادم رغم قيام الدعوى القضائية بالمطالبة بها ، يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الثابت من بيانات كل من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له أن الطاعن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٥٣/٥/١١ وأوقف فى ١٩٦٣/٨/٣١ ثم فصل منه فى ١٩٦٤/٥/٦ فأقام دعواه الحالية بصحيفة أعلنها إلى المطعون ضدها فى ١٩٦٥/٢/٢٧ بطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٢١ جنيها و ٢٥٠ مليم منه مبلغ ١٢ جنيها و ٥٠٠ م بدل إنذار ومبلغ ٨ جنيهات و ٧٥٠ مليم مقابل أجازة عام ١٩٦٣ ، ٥٠٠ جنيها تعويضا عن الفصل التعسفى ، وأنه حين أعيد إلى العمل لدى المطعون ضدها فى ١٩٦٥/٣/٢١ عدل طلباته فى الدعوى باعتبار مدة عمله متصله من ١٩٥٣/٥/١١ حتى ذلك التاريخ مع إلزام المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٣٠٠ جنيه تعويضا عما لحقه من أضرار خلال الفترة من ١٩٦٣/٨/٣١ إلى ١٩٦٥/٣/٢١ تاريخ عودته إلى عمله السابق ، وأنه إذ أعادت المطعون ضدها فصل الطاعن فى ١٩٦٥/٦/٧ عدل هذا الأخير طلباته إلى الزامها بأن تدفع له مبلغ ألف جنيه منه مبلغ ١٢ جنيها و ٥٠٠ مليم بدل إنذار ، ومبلغ ٢٦ جنيها و ٣٠٠ مليم مقابل أجازته السنوية عن الأعوام ١٩٦٣ إلى ١٩٦٥ ومبلغ ٩٦١ جنيها و ٢٠٠ مليا تعويضا عن الفصل التعسفى ، لما كان ذلك ، وكان البين مما تقدم أنه حين ثار الخلف فيما بين الطرفين بفصل الطاعن من العمل لدى المطعون ضدها فى ١٩٦٤/٥/٦ قد أقام — الطاعن — هـذه الدعوى ١٩٦٥/٢/٢٧ بالمطالبة بحقوقه العمالية المترتبة له ذلك الفصل قبل

انقضاء سنة من وقت إنتهاء عقد عمله الذى فصل منه فى التاريخ المشار إليه أى خلال الميعاد الذى يجرى به نص المادة ٦٩٨/١ من القانون المدنى ، وكان الطاعن إذ عدل طلباته أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة إنما عدل بالزيادة ولتشمل حقوقا أخرى استجدت له بعد تاريخ رفعها ، دون التنازل عن أى من طلباته الأولى فيها ، فان مطالبته بتلك الحقوق تظل قائمة أمام المحكمة دوام المطالبة القضائية بها دون أن يلحقها السقوط ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى — وعلى خلاف هذا النظر — إلى تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى القاضى بسقوط حق الطاعن فى إقامة الدعوى بالمطالبة بأجر مهلة الإنذار ومقابل الأجازة السنوية عن سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ والتعويض عن الفصل التعسفى بالتقادم ، فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون ما حاجه لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ، و حسن السنباطى ، ورأفت عبد الرحيم ، ومحمد حسب الله .

(١٥٥)

الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) عمل . تأمينات اجتماعية . قانون . تقادم " التقادم مسقط " .

(١) حق العامل فى المعاش قبل هيئـــة التأمينات الاجتماعية . منشؤه القانون وليس عقد العمل . عدم سريان أحكام التقادم المنصوص عليه فى المادة ١/٦٩٨ مـــدنى فى هذا الخصوص .

(٢) نفى الحكم التقادم الحولى الذى تمسك به الطاعن . عدم أعمال المحكمة لحكم المادة ٩٦ من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . لا خطأ طالما لم يتمسك الطاعن بالتقادم المنصوص عليها فيها .

(٣) عمل . التزام " التضامن " .

مسئولية صاحب العمل الجديد بالتضامن مع صاحب العمل السابق عن تنفيذ جميع الالتزامات المستحقة للعمال .

١ ـــ إذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده الأول طلب الزام الهيئـة المطعون ضدها الثانية بربط معاش شهرى ، وكان منشأ الحق فى المعاش ليس عقد العمل بل قانون التأمينات الاجتماعية الذى رتب هذا الحق وتظلم أحكامه وكان التقادم المنصوص عليه فى المـادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى إنما يواجه الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دفع الطاعن بالسقوط المؤسس على نص المـادة ٦٩٨ من القانون المـــدنى ، يكون صحيحا فى القانون .

٢ — إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالتقادم الحولى الوارد فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وانتهت المحكمة إلى عدم انطباقه على واقعة الدعوى فلا على المحكمة بعدهذا أنها لم تعمل حكم المادة ٩٦ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لأن الطاعنة لم تتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى هذه المادة ولا يغنى عن ذلك تمسكها بالتقادم الحولى لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه .

٣ — إذ كانت الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تجعل صاحب العمل الجديد مسئولا بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات المستحقة عليهم لهيئة التأمينات الاجتماعية ، فإن دفاع الطاعنة بأنه لا تجوز مساءلتها عن مكافأة نهاية الخدمة إلا اعتبارا من . . . بموجب العمل عقد البيع الصادر إليها من صاحب العمل السابق يضحى غير منتج فى الدعوى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٧١٧ سنة ١٩٦٧ عمال كلى الأسكندرية على الطاعنة والمطعون ضدها الثانية طالبا الحكم بإلزام هذه الأخيرة بربط معاش شهرى مقداره ١٦ جنيها ١٥١ م اعتبارا من شهر أغسطس سنة ١٩٦٤ و بأن تؤدى له مبلغ ٤٤٨ جنيها ٦٣٩ م قيمة متجمد المعاش المستحق له حتى ديسمبر سنة ١٩٦٧ وما يستجد بعد ذلك ، وقال بيانا لدعواه أنه فى ١٩٣٢/١/١ التحق بالعمل بمنشأة يوسف شلم التى أدمجت فى الشركة الطاعنة لقاء أجر شهرى

مقداره ٤١ جنيها و٣٣٣ مليا واستمر فى العمل لديها حتى تاريخ تقاعده فى ١٩٦٤/٨/٢١ — ولكن الطاعنة أنكرت عليه حقوقه عن مدة عمله السابقة على الاندماج وكان ذلك سببا فى عدم تقدير حقه فى المعاش والاكتفاء بدفع تعويض دفعة واحدة له مقداره ٢١٣,٥٥١ جنيها فى حين أنه يستحق معاشا شهريا منذ تقاعده عن العمـــل لذلك أقام دعواه لطلباته سالفة البيان ثم أدخلت الطاعنة والمطعون ضده الأخير خصما فى الدعوى ليقدم صورة من قرار تقييم منشأة شلم وبيان المبالغ التى حصل عليها المطعون ضده الأول . وبتاريخ ١٤ / ٢ / ١٩٦٨ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم . وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٤ قضت المحكمة أولا : بالزام الحكم المطعون ضدها الثانية بأن تربط للمطعون ضده الأول معاشا شهريا مقداره ١٥,٧٣٧ جنيها ابتداء من شهر أغسطس سنة ١٩٦٤ وبأن تدفع له مبلغ ٥٨٧,٣٠٤ جنيها قيمة المتجمد من هــذا المعاش حتى فبراير سنة ١٩٦٨ ثانيا بأحقية الهيئة المطعون ضدها الثانية فى الرجوع على الشركة الطاعنة بقيمة الاشتراكات وفروق مكافأة نهاية الخدمة والفوائد القانونية الخاصة بالمطعون ضده الأول . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الأسكندرية وقيد استئنافها برقم ٣٢٤ سنة ٢٦ ق كما استأنفته المطعون ضدها الثانية وقيد استئنافها برقم ٣٠٢ سنة ٢٦ ق. وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢١ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من متجمد المعاش الى مبلغ ٣٩٨,٤٦٠ جنيها حتى ١٩٦٨/٢/١٤ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ثم عرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٧٨ وفيهـــا التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون من وجهين الأول : أن الحكم رفض الدفع لسقوط الدعوى بالتقادم الحولى المنصوص عليه فى المـادة ٦٩٨ من القانون المدنى قولا بعدم انطباق هذه المـادة وأن مدة التقادم خمس سنوات عملا بحكم المـادة ١١٩ من القانون ٦٣ سنة ٩٦٤ فى حين أن أساس المنازعة فى الدعوى لم يكن حول مستحقات المطعون ضده الأول بل عن مقدار هذه المستحقات اعتبار أنه تسلم مكافأة نهاية الخدمة عن

مدة سابقة فلا يستحق عن المدة التالية إلا تعويض الدفعة الواحدة فيكون الدعوى أساسها العقد لا القانون ومن ثم تسقطها بالتقادم الحولى — الوجه الثانى وحاصله أن المطعون ضده الأول وقد تسلم تعويض الدفعة الواحدة ولكنه لم يرفع دعواه إلا بعد مضى أكثر من سنتين وبذلك يكون التقادم المنصوص عليه فى المادة ٩٦ من القانون ٦٣ سنة ٩٦٤ قد لحقها وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تحمل حكم هذه المادة وتقضى قبول الدفع لسقوط الدعوى بالتقادم .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأنه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده الأول طلب إلزام الهيئة المطعون ضدها الثانية بربط معاش شهرى ، وكان تنشأ الحق فى المعاش ليس عقد العمل بل قانون التأمينات الاجتماعية الذى رتب هذا الحق ونظم أحكامه ، وكان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى إنما يواجه الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع الطاعن بالسقوط المؤسس على نص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى يكون صحيحا فى القانون ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا الخصوص فى غير محله ، ومردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالتقادم الحولى الوارد فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وانتهت المحكمة إلى عدم انطباقه على واقعة الدعوى فلا على المحكمة بعد هذا أنها لم تعمل حكم المادة ٩٦ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لأن الطاعنة لم تتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى هذه المادة ولا يغنى عن ذلك تمسكها بالتقادم الحولى لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده الأول قد تسلم مكافأة نهاية الخدمة المستحقة له حتى نهاية عام ١٩٦٠ واستندت فى إثبات ذلك إلى ما هو مدون بدفاتر مؤسسة يوسف شليم ، ولكن الحكم طرح هذا الدفاع على سند من القول بأنه لم يذكر

فى هذه الدفاتر صراحة بأن المبالغ المنصرفة هى مكافأة نهاية الخدمة وأنها قد تمثل مكافأة تشجيعية ، وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه فيه خلط بين المكافأة التشجيعية التى كانت الطاعنة تمنحها للعاملين بها بعد شرائها مؤسسة يوسف سليم وبين مكافأة نهاية الخدمة التى أوفتها هذه الأخيرة إلى المطعون ضده الأول قبل الاندماج كما أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على دفاع الطاعنة بأن المبلغين الواردين بدفاتر الشركة يعادلان مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للمطعون ضده الأول .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن عرض لدفاع الطاعنة وما قدمته من أدلة بشأن ادعائها بأن المطعون ضده الأول تسلم مكافأة نهاية الخدمة حتى عام سنة ١٩٦٠ خلص الحكم إلى القول " هذا الادعاء لم يقم عليه دليل من الأوراق إذ أنها لم تقدم الدليل على إستلام المستأنف ضده (المطعون ضده الأول) المبالغ المقول بها مقابل مكافأة الخدمة ومجرد قيد هذه المبالغ فى دفاتر المنشأة لا يقوم دليلا على أن المستأنف ضده قد استلمها خصوصا و إنه انكر إستلامه لهذه المبالغ وهو لا يحاج بدفاتر الشركة تلك الدفاتر التى لا سلطان له عليها " ولما كان هذا الذى قرره الحكم سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويتضمن الرد الضمنى المسقط لما ساقته الطاعنه من أوجه دفاع فإن ماتثيره الطاعنة فى هذا السبب لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها اشترت مؤسسة ... ... بموجب عقد بيع حدد الالتزامات التى تسأل عنها المشترية ومنها مكافأة نهاية خدمة المطعون ضده الأول اعتبارا من ١٩٦٠/١/١ أما قبل هذا التاريخ فلا تسأل عنها الطاعنة ، ولكن الحكم المطعون فيه أهدر هذا الدفاع ولو فطن إليه لتغير وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هـــذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كانت الفقرة الثانية من المـادة ١٢٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ سنة ٩٦٤ يجعل صاحب العمل الجديد مسئولا بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات المستحقه عليهم لهيئة التأمينات الاجتماعية ، فإن دفاع الطاعنة بأن لاتجوز مساءلتها عن مكافأة نهاية الخدمة ألا اعتبارا من ١٩٦٠/١/١ بموجب عقد البيع الصادر إليها من صاحب العمل السابق يضحى غير منتج فى الدعوى فإذا لم يشر إليه الحكم المطعون فيه وسكت عن الرد عليه فإنه لايكون قد شابه فى هذا الخصوص قصور يبطله .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية والسادة المستشارين : شرف الدين خيري ، وأحمد شيبه الحمد ، وألفي بقطر حبشي ، وأحمد شوقي المليجي .

(١٥٦)

الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٤ القضائية :

عمل . تأمينات اجتماعية .

المعاش المستحق للعامل بالتطبيق لحكم المادة ٧٩ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ كفاية تقديمه طلبا بصرف معاشه . التزام هيئة التأمينات بتحديد المعاش وفقا لحالته طبقا للقانون .

تنص المادة ٧٩/١ ، ٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ والمنطبقة على واقعة الدعوى — على إنه " استثناء من أحكام المادة ٧٧ يجوز للمؤمن عليه الذي بلغ الخمسين من عمره وللمؤمن عليها . التي بلغت سن الخامسة والأربعين طلب صرف المعاش بشرط أن تكون مدة الاشتراك في التأمين ٢٤٠ شهرا على الأقل . ويخفض المعاش في هذه الحالة بنسبة تختلف تبعا للسن وفقا لما يأتي مما مفاده أن الشارع أجاز للمؤمن عليه صرف إن هو استوفى الشروط المبينة بتلك المادة مع تخفيض قيمته بنسبة تختلف تبعا لسن المؤمن عليه وأنه رتب صرف المعاش على مجرد تقديم المؤمن عليه طلبا بذلك إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وعليها تحديد قيمة المعاش المستحق له وفقا لحالته طبقا للقانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠١٨ لسنة ١٩٧٢ عمال كلى طنطا على الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية - بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له معاشا شهريا اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٩ مضافا إليه ١ ٪ من قيمته عن كل يوم يتأخر فيه صرفه حتى السداد ، وقال بيانا لها أنه التحق بالعمل ممرضا لدى المرحوم الدكتور محمد كامل عابدين فى أول يناير سنة ١٩٣٦ مقابل أجر شهرى قدره خمسة جنيهات واستمر فى خدمته حتى وفاته بتاريخ ١٩٦٦/٨/١٧ ، فتقدم إلى الطاعنة بطلب صرف معاش له مستوفيا المستندات المطلوبة منه غير إنها لم تستجب لطلبه قام الدعوى بطلباته المتقدمة ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١٢ قضت المحكمة إلزام الطاعنة بأن يؤدى إلى المطعون ضده معاشا شهريا بواقع ثلثمائة وستون قرشا اعتبـــارا من أول ديسمبر سنة ١٩٧٢ ورفضت باقى الطلبات . استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ١٣١ سنة ٢٣ قضائية ، وفى ١٩٧٣/١٢/١١ حكمت بتعديل الحكم المستأنف إلى استحقاق المطعون ضده المعاش اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٦٩ . مضافا إليه ١ ٪ من قيمته عن كل يوم تأخير إبتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٦٩ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٩٧٨/٢/١٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول المـــادة ٧٩ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أجازت للمؤمن عليه صرف معاش استثناء من أحكام المـــادة ٧٧ من القانون إذا كان قد بلغ الخمسين من عمره وكانت مدة اشتراكه فى التأمين بلغت ٢٤٠ شهريا على الأقل وكان المؤمن عليه قد تقدم إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بطلب بهذا الشأن ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أحقية المطعون ضده لصرف هذا المعاش الاستثنائى اعتبارا من ١٩٦٩/٩/١ بالإضافة إلى ١ ٪ من قيمته عن كل يوم تأخير ابتداء من ١٩٦٩/١٠/١ فى حين أنه لم يطلب ذلك المعاش إلا بمذكرته المقدمة لمحكمة أول

درجة بجلسة ٢٩/١/١٩٧٣ فإنه يكون قد خالف القانون ، وإذ ربط الحكم فيما بين استحقاق المطعون ضده للمعاش الاستثنائى و بين واقعة انتهاء خدمته لدى رب العمل والتى لم يقم عليها دليل فى الأوراق ، وجعل الطلب الذى تقدم به لصرف المعاش منصرفا إلى طلب المعاش الاستثنائى ، يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٧٩/١ ، ٢ من قانون التأمينات الصادر بقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ والمنطبقة على واقعة الدعوى تنص على أنه : " استثناء من أحكام المادة ٧٧ يجوز للمؤمن عليه الذى بلغ الخمسين من عمره وللمؤمن عليها التى بلغت سن الخامسة والأربعين طلب صرف المعاش بشرط أن تكون مدة الاشتراك فى التأمين ٢٤٠ شهرا على الأقل . ويخفض المعاش فى هذه الحالة بنسبة تختلف تبعا للسن وفقا لما يأتى . . . . " . مما مفاده أن الشارع أجاز للمؤمن عليه صرف معاش إن هو استوفى الشروط المبينة بتلك المادة مع تخفيض قيمته بنسبة تختلف تبعا لسن المؤمن عليه وأنه رتب صرف المعاش على مجرد تقديم المؤمن عليه طلبا بذلك إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وعليها تحديد قيمة المعاش المستحق له وفقا لحالته طبقا للقانون . وكانت المادة ٩٥ من ذات القانون تنص على أنه : " على الهيئة أن تتخذ من الوسائل ما يكفل تقدير المعاشات أو التعويضات وصرفها خلال أربعة أسابيع من تاريخ تقديم المؤمن عليه طلبا بذلك مشفوعا بكافة المستندات المطلوبة منه . فإذا تأخر صرف المبالغ المستحقة عن المواعيد المقررة لها التزمت الهيئة (بناء على طلب صاحب الشأن) بدفعها مضافا إليها ١ ٪ من قيمتها عن كل يوم يتأخر فيه صرف تلك المبالغ وذلك من تاريخ صرف استيفاء المؤمن عليه أو المستحقين عند المستندات المطلوبة منه . فإذا كان تأخير الصرف راجعا إلى عدم تقديم صاحب العمل للمستندات المطلوبة منه فى مواعيدها التزمت الهيئة بدفع ١ ٪ إلى المؤمن عليه وعادت على صاحب العمل بقيمة ما دفعته . . . . . " ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه فى هذا الخصوص أنه : " أنه يبين من الاطلاع على نموذج طلب المعاش الذى تقدم به المستأنف للهيئة والمؤرخ ٨ / ٩ / ١٩٦٩

والمقدم من الهيئة المستأنف عليها ضمن ملف المستأنف لمحكمة أول درجة أنه طلب صرف معاش وأرفق به صورة من بطاقته العائلية ومبين بها تاريخ ميلاده وفى تظلمه المرفق من تأخر صرف المعاش والمقدم للهيئة فى ٢٧ / ١١ / ١٩٧١ والذى أورد به أنه من مواليد ١٩ / ١٠ / ١٩١٣ والقانون يبيح له صرف معاش لمن بلغ سن الخمسين وكانت مدة خدمته تزيد عن العشرين سنة كما طلب أن لا تخصم حصته فى التأمين لأن صاحب العمل كان يخصمها منه ومؤشرا عليه من مختص بذلك التاريخ بأحقيته فى الحصول على المعاش وأن المشرع نص فى المادة ٧٩ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه يجوز للمؤمن عليه الذى يبلغ سن الخمسين صرف المعاش بشرط أن تكون مدة الاشتراك ٢٤٠ شهرا كما نص المشرع فى المادة ٩٣ / ١ من نفس القانون على أنه لا يجوز لأصحاب المعاشات الجمع بين أكثر من نوع واحد من المعاشات التى تستحق بالتطبيق لأحكام هذا القانون ويربط للمؤمن المعاش الأكثر فائدة . ومفاد ذلك أنه إذا تقدم أحد المؤمن عليهم أو العاملين الذين يستحقون معاشا طبقا للقانون بطلب للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لصرف معاش فإن بحثها لهذا الطلب يجب أن يتناول مدى استحقاقه للمعاش طبقا للقانون وإذا تبين لها أنه يمكن أن يستحق نوعين أو أكثر من المعاشات تلتزم بأن تربط له المعاش الأكثر فائدة . وعلى هذا فإذ تقدم المستأنف بطلبه للهيئة المستأنف عليها فى ٨ / ٩ / ١٩٦٩ لصرف المعاش وتأكد للمختصين فى الهيئة طبقا لبيانات بطاقته العائلية أنه من مواليد ١٩١٣/١٠/١٩ فكان يتعين عليها وقد تأكدت من بحثها وتحرياتها حسب الأوراق المرفقة بملفه أن عمله لدى صاحب العمل بدأ اعتبارا من ١٩٣٦/١/١ أن تربط له المعاش المستحق له وهو المنصوص عليه فى المادة ٧٩ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ويكون هذا هو مطلبه ولا يصح بعد ذلك ولا يقبل التذرع بقول أنه لا يستحق معاشا لأنه لم يبلغ الستين سنة كاملة ، بالإضافة إلى ذلك فالواضح من أوراق ملف المستأنف لدى المستأنف عليها أنه لم يكن هناك ثمة نزاع جدى بينها وبين المستأنف فى استحقاقه هذا المعاش . وحيث إنه بالبناء على ما تقدم ولكون المعاش الذى تلتزم به الهيئة على ما يبين من نص المادة ٩٢ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ عن كامل الشهر الذى تنتهى فيه الخدمة ببلوغه السن أو يثبت فيه العجز أو تقع فيه الوفاة فإن الاستحقاق للمعاش لا يربط بالطلب المقدم من المؤمن عليه

أو مستحق المعاش ولم يجعل الشرع أثرا للتراخى فى تقديم الطلب إلا فى عدم قبول الدعوى إذا لم يقدم الطلب كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تعتبر فيه هذه المستحقات واجبة الأداء على ما أفصح عنه المشرع فى المادة ١١٩ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وعلى هذا يكون حكم محكمة أول درجة قد جانبه الصواب فيما انتهى إليه من القضاء باستحقاق المستأنف للمعاش المقرر له قانونا ابتداء من ١٩٧٢/١٢/١ وإذ كان المستأنف طلب فى صحيفة استئنافه أن يكون مبدأ استحقاقه للمعاش من ١٩٦٩/٩/١ فإنه يتعين لذلك تعديل حكم محكمة أول درجة فى هذا الخصوص وجعل بدء استحقاق المعاش للمستأنف من ١٩٦٩/٩/١ . وحيث أنه عن الشق الآخر الخاص باستحقاق المستأنف لنسبة ١٠٪ من المعاش المستحق له من ١٩٦٩/٩/١ فإن المشرع نص فى المادة ٩٥ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على الهيئة أن تتخذ من الوسائل ما يكفل تقدير المعاشات أو التعويضات وصرفها فى خلال أربعة أسابيع من تاريخ المؤمن عليه طلبا بذلك مشغولا بكافة المستندات المطلوبة منه فإذا كان تأخير الصرف راجعا إلى عدم تقديم صاحب العمل المستندات المطلوبة منه فى مواعيد التزمت الهيئة بدفع ١٠٪ إلى المؤمن عليه وعادت على صاحب العمل بقيمة ما دفعته ويحدد وزير العمل بقرار منه بناء على اقتراح مجلس الإدارة المستندات المطلوبة من كل من المؤمن عليه وصاحب العمل فى كل حالة . ويبين من هذا النص أن المشرع قصد منه رعاية لمصالح المؤمن عليهم دفع المسئولين بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وأصحاب العمل إلى المبادرة بصرف المبالغ المستحقة للمؤمن عليهم وحدد نوعا خاصا من التعويض قدره ١٠٪ من المبلغ المستحق للمؤمن عليه تدفعه الهيئة له إذا تراخت فى صرف المعاش المستحق بعد أربعة أسابيع من تقديمه الطلب والمستندات المؤيدة لطلبه وهى التى يحددها وزير العمل بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة . ولو كان تأخير الصرف لا يرجع إلى الهيئة أو إلى المؤمن عليه مستحق المعاش وإنما يرجع إلى عدم تقديم صاحب العمل المستندات فإن الهيئة تلتزم بسداد التعويض بنسبته القانونية المحددة لمستحق المعاش وترجع هى على صاحب العمل به . وحيث أن من الواضح من ملف المستأنف المقدم من المستأنف عليها أنه تقدم بطلب صرف المعاش فى ١٩٦٩/٩/٨ وأرفق به

صورة بطاقته العائلية والواضح منها أن المختص اطلع على أصلها ولم يطلب منه أي مستند آخر وطفق بعد ذلك يتظلم من التأخر فى صرف المعاش إلى أن التجأ إلى القضاء . والثابت من المكاتبات والمذكرات المرفقة بهذا الملف أن سبب التأخر فى صرف المعاش يرجع إلى أسباب لم يكن المستأنف مسئولا عنهـا ولم يذكر الحاضر عن الهيئة فى أية مرحلة من مراحل الدعوى أن المستأنف تخلف عن تقديم مستند طلبته منه ، وحيث أنه لذلك ولثبوت استحقاق المستأنف للمعاش من ١٩٦٩/٩/١ وكان التأخر فى الصرف لأسباب لا ترجع إليه ولا يعتبر مسئولا عنها وكانت المهلة التى ألزم المشرع فيها الهيئة بنسبة ١ ./. من المعاش المستحق هى أربعة أسابيع تبدأ من تاريخ تقديم الطلب والمستندات المطلوبة ومن ثم يكون حكم محكمة أول درجة قد جانبه الصواب أيضا فيما قضى به من رفض هذا الطلب ويتعين لذلك إلغاء الحكم فى هذا الشق والقضاء للمستأنف بطلبه بنسبة التعويض " . ولما كان ذلك ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه فى تقريراته القواعد التى نص عليها القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وانتهى بأسباب سائغة إلى استحقاق المطعون ضده المعاش المنصوص عليه بالمادة ٧٩ من القانون المشار إليه اعتبارا من ١٩٦٩/٩/١ بالإضافة إلى ١ ./. من قيمته عن كل يوم تأخير ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٦٩ إعمالا للمادة ٩٥ منه ، فإنه لا يكون فيما قضى به قد خالف القانون . لما كان ما تقدم ، وكان ما تنحى إليه الطاعنة من نقد لا يعدو كونه جدلا موضوعيا مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بسببى الطعن يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى، وأحمد شيبه الحمد ، وألفى بقطر حبشى، وأحمد شوقى المليجى .

(١٥٧)

الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ القضائية :

استئناف . خبرة .

رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا بمذكرة بعد تقديم الخبير المنتدب تقريره بجلسة المرافعة . صحيح . لا يغير من ذلك سبق إقفال باب المرافعة فى الدعوى طالما أنه قد أعيدت للمرافعة مرة أخرى .

تنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على أنه "يجوز للمستأنف عليه ماقبل إقفال باب المرافعة استئنافا مقابلا بالإجراءات المعتاده أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه ، فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر الاستئناف فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله " ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم — المستأنف عليهم — رفعوا استئنافهم المقابل بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافهم بجلسة المرافعة ، فإنه يعد استئنافا فرعيا فى حكم المادة ٢٣٧ مرافعات ولا يغير من ذلك سابقة إقفال باب المرافعة فى الدعوى طالما إنها قد أعيدت للمرافعة مرة أخرى وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى قبول هذا الاستئناف فإنه لايكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية - الدعوى رقم ٨٣٢ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى طنطا بطلب الحكم بالغاء المطالبة الموجهة إليهم من الهيئة الطاعنة بتاريخ ١٩/٥/١٩٦٨ ، والمطالبة الملحقة بها المؤرخة ١٧/٦/١٩٦٨ وإلزامها بأن ترد إليهم مبلغ ١٥,٠٧٢ جنيها - وقالوا بيانا لها أن الطاعنة طالبتهم فى ١٩/٥/١٩٦٨ بسداد مبلغ ١٣٩٢ جنيها و٧٢٦ مليم قيمة فروق اشتراكات التأمين عن المدة من أبريل سنة ١٩٦٢ إلى فبراير سنة ١٩٦٨ ، ومبالغ إضافية وفوائد تأخير مستحقة عن عمليتى إنشاء مبنيان قام بها مورثهم المرحوم محمد المسانكى ، وفى ١٧/٦/١٩٦٨ طالبتهم بسداد مبلغ ٣١١ جنيها و٧٠٠ مليم قيمة ما استجد من فوائد تأخير ، وإذ كانوا قد قاموا بالوفاء بالاشتراكات المستحقة وبزيادة قدرها ١٥ جنيها و٧٢ م فقد أقاموا دعواهم بطلباتهم السالفة البيان - وبتاريخ ٢٢/١/١٩٦٩ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ٢٧/٥/١٩٧٠ بتعديل المطالبة الموجهة من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية إلى مبلغ ١٦٣ جنيها و٤٨٥ مليما مع فوائد التأخير - استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ٢٩٣ لسنة ٢٠ ق ، وبتاريخ ٣١/٣/١٩٧٢ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن أودع الخبير تقريره أقام المطعون ضدهم استئنافا فرعيا بمذكرة قدمت فى ١٤/١/١٩٧٤ وقيد الاستئناف برقم ٩٥ لسنة ٢٤ ق طلبوا فيه إلغاء المطالبتين المؤرختين ١٩/٥/١٩٦٨ ، ١٧/٦/١٩٦٨ وإلزام الطاعنة بأن تدفع لهم مبلغ ٤,٤٧٥ جنيها - وبتاريخ ٣/٦/١٩٧٤ رفضت المحكمة الاستئناف الأصلى وقضت فى الاستئناف الفرعى بتعديل الحكم المستأنف إلى إلغاء المطالبتين المؤرختين ١٩/٥/١٩٦٨ ، ١٧/٦/١٩٦٨ وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٤,٣٣٩ جنيها طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم جزئيا فى خصومة قضائية فى الاستئناف الفرعى ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره أخيرا جلسة ١٨/٢/١٩٧٨ وفيها تنازلت الطاعنة عن

السبب الأول من سببي الطعن ، وصممت النيابة العامة على رأيها بالنسبة للسبب الثانى .

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه ،مخالفةالقانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات تشترط لقبول الاستئناف الفرعى أن يرفع قبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى ، وألا يكون المستأنف فرعيا قد قبل الحكم بعد رفعة ، وإنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم أقاموا استئنافهم الفرعى بعد سابقة إقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى وصدور حكم فيه بندب خبير وتقديمه تقريره ، فأنه يكون قد رفع بعد سقوط الحق فيه ،وإذقضى الحكم المطعون فيه بقبول ذلك الاستئناف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كانت المادة٢٣٧من قانون المرافعات تنص على أنه " يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافية — فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى و يزول بزواله " وكان البين من الحكم المطعون ضدهم — المستأنف عليهم — رفعوا استئنافهم المقابل رقم ٩٥ لسنة ٢٤ قضائية ، بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافهم بجلسة المرافعة بتاريخ ١٩٧٤/١/١٤ ، فإنه يعد استئنافا فرعيا فى حكم المادة ٢٣٧ مرافعات ولا يغير من ذلك سابقة إقفال المرافعة فى الدعوى طالما أنها قد أعيدت للمرافعة مرة أخرى ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى قبول هذا الاستئناف فإنه لا يكون قد خالف القانون و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين: شرف الدين خيري، وأحمد شيبه الحمد، وألفي بقطر حبشي، و أحمد شوقي المليجي .

(١٥٨)

الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٥ القضائية :

تأمينات اجتماعية . دعوى " قيمة الدعوى " . استئناف .

طلب العامل الزام هيئة التأمينات الاجتماعية بتقرير معاش له والزامها بمبلغ التأمين الاضافى والمعاونة المالية . وجوب تقدير الدعوى بمجموع هذه الطلبات باعتبارها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو قانون التأمينات . اعتبارا أن قيمتها تزيد على ٢٥٠ جنيها . قصر الاستئناف على الحكم الصادر فيها والزام الهيئة بمبلغ ٢٦ جنيها قيمة المعونة المالية . جائز .

إذا كانت الدعوى ناشئة عن سبب قانونى واحد فانها تقدر بمجموع هذه الطلبات على ما تنص عليه المادة ٣٨ من قانون المرافعات ، كما أن العبرة فى نصاب الاستئناف تكون وفق ذات الأساس السابق وعلى ماتنص عليه المادة ٢٢٣ من القانون بقيمة المطلوب فيها وليس بقيمة ما قضت به المحكمة ، وإذ كان المطعون ضده قد أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة بطلب الحكم له بمعاش شهرى ومن بعده للمستحقين عنه وبمبلغ ١٠٤ جنيها و١٣٠ مليما قيمة التأمين الإضافى وبمبلغ ٢٦ جنيها قيمة المعونة المالية وكانت هذه الطلبات جميعها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو أحكام قانون التأمينات الاجتماعية فإن الدعوى يقدر بمجموع هذه الطلبات باعتبار أن قيمتها تزيد على مائتين وخمسين جنيها كنص المادة ٤١ منه ويكون استئناف الحكم الصادر فيها — بالزام الهيئة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٢٦ جنيها قيمة المعونة المالية — جائزا وفق القواعد السالفة الذكر إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يجز استئناف الحكم المشار إليه وقضى بعدم قبول استئنافه شكلا لعدم إيداع الطاعنة الكفالة المقررة بنص المادة ٢٢١ مرافعات قصدا إلى أنه صدر بصفة انتهائية من محكمة الدرجة

الأولى فلا يجوز استئنافه إلا بسبب وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم بشرط ايداع مبلغ الكفالة المنصوص عليها فى تلك المادة وإذ لم تودعها الطاعنة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة ، الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — الدعوى رقم ١٠٦٨ لسنة ١٩٦١ عمال كلى أسيوط بطلب الحكم بتقرير معاش شهرى له مقداره ٣,٦٠٠ جنيها اعتبارا من ١٩٦٩/٩/٣٠ ومن بعده للمستحقين عنه حتى بلوغ الآجال القانونية وبأن تؤدى إليه مبلغ ١٠٤,١٣٠ جنيها و ١٣٠ قيمة التأمين الاضافى ومبلغ ٢٦ جنيها قيمة المدونة المالية — وقال بيانا لها أنه كان يعمل لدى رب عمل بأجر شهرى قدره ٣ جنيها ٥٠٠ مليم واشترك عنه لدى الهيئة الطاعنه ، وأنه فى ١٩٦٩/١/٢٧ أصيب بمرض أعجزه عن العمل فأقام دعـواه بطلباته المتقدمه — وبتاريخ ١٩٧٢/١١/٢٢ قضت المحكمة بالزام الطاعنه بأن تؤدى إلى المطعون ضده معاشا شهريا بواقع ٣,٦٠٠ جنيها اعتبارا من ١٩٧١/٢/١٣ وبواقع ٣,٩٦٠ جنيها من ١٩٧١/١٠/١ ، ومبلغ ١٠٤,١٣٠ جنيها قيمة التأمين الاضافى وبالنسبة لباقى الطلبات باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى ماجاء بمنطوق الحكم — و بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٨ — حكمت بالزام الطاعنه بأن تؤدى للمطعون ضده ٢٦ جنيها — استأنفت الطاعنه هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافها برقم ١٦١ لسنة ٤٨ قضائية ، وبتاريخ ١٩٧٥/١/١١ قضت المحكمة بسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فى ١٩٧٢/١١/٢٢ لرفعه بعد الميعاد ، وبعدم قبول الاستئناف شكلا عن الحكم الصادر فى ١٩٧٣/٣/٢٨ لعدم إيداع الطاعنة الكفالة المنصوص عليها فى المـادة ٢٢١ من قانون المرافعات

طعنت الطاعنة فى الشق الثانى من هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥ ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بسبب طعنها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول أنه لما كانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت بعدة طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد فإن قيمتها تقدر بمجموع طلباته ، ومتى كانت هذه الطلبات تضم طلبا غير مقدر القيمة فإن الحكم الصادر فى الدعوى بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٨ والقاضى بإلزام الطاعنة بدفع مبلغ ٢٦ جنيها إلى المطعون ضده يكون جائز الاستئناف وفقا للقواعد العامة لاستئناف الأحكام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وذهب إلى عدم جواز الاستئناف إلا بالتزام حكم المادة ٢٢١ من قانون المرافعات بايداع مبلغ كفالة عند تقديم الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الدعوى بطلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد فإنها تقدر بمجموع هذه الطلبات على ما تنص عليه المادة ٣٨ من قانون المرافعات ، كما أن العبرة فى تقدير قيمتها فى نصاب الاستئناف تكون وفق ذات الأساس السابق وعلى ما تنص عليه المادة ٢٢٣ من القانون بقيمة المطلوب فيها وليس بقيمة ما قضت به المحكمة — لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى أمام المحكمة أول درجة بطلب الحكم له بمعاش شهرى ومن بعده لمستحقين عنه وبمبلغ ١٠٤ جنيها و ١٣٠ مليما قيمة التأمين الإضافى وبمبلغ ٢٦ جنيها قيمة المعونة المالية وكانت هذه الطلبات جميعها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو أحكام قانون التأمينات الاجتماعية فإن الدعوى تقدر بمجموع هذه الطلبات باعتبارا أن قيمتها تزيد على مائتين وخمسين جنيها كنص المادة ٤١ منه ويكون استئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٨ جائزا وفق القواعد السالفة الذكر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يجز استئناف الحكم المشار إليه وقضى بعدم قبول استئنافه شكلا لعدم إيداع الطاعنة الكفالة المقررة بنص المادة ٢٢١ مرافعات قصدا إلى أنه صدر بصفة

انتهائية من محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز استئنافه إلا بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم بشرط إيداع مبلغ الكفالة المنصوص عليها في تلك المادة والتي لم تودعها الطاعنة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى وجميل الزينى ومحمود حسن حسين وعاصم المراغى.

(١٥٩)

الطعن ٥٣٨ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) تأميم . "لجان التقييم" .

نهائية قرار لجنة التقييم . شرطه . التزامها بعناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت التأميم . قرار اللجنة بالفصل فى المنازعات بين المنشأة المؤممة والغير . لا يكتسب أية حصانة . جواز طرح هذه المنازعات على المحكمة المختصة لتحقيقها والفصل فيها .

(٢) شركات . إلتزام . تأمين .

التزام الشركة المؤممة بأن تؤدى لمالك المنشأة نقدا قيمه الفرق بين ما خصصته لجنة التقييم لحساب الضرائب وما استحق لها بالفعل . خطأ . علة ذلك . وجوب أداء هذا الفرق بسندات رسميه على الدولة .

١ — اختصاص لجان التقييم — وعلى ما بينته المادة الثالثة من القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ — هو تقييم رؤوس أموال الشركات المساهمة المؤممة التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور وكذلك تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة وتقييم رأس مال المنشأة يكون بتحديد الحقوق والأموال المملوكة لها وقت تأميمها وتقدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها فى ذلك التاريخ وعلى ضوء ذلك يتحدد صافى رأس مال المنشأة المؤممة ويكون قرار لجنة التقييم فى هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه متى التزمت اللجنة فى تقييمها بعناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت تأميمها ، أما إذا خرجت لجنة التقييم عن هذا النطاق الذى رسمه لها المشرع بأن أضافت إلى أموال وحقوق المنشأة ماليس لها أو استبعدت منها شيئا أو حملتها بديون ليست ملزمة بها ، فإن قرارها فى هــذا الصدد لا يكتسب أية حصانة

ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ، كما أنه ليس للجان التقييم أن تفصل فى أى نزاع يثور بشأن الأموال والحقوق المتنازع عليها بين المنشأة المؤممة وبين الغير أو أن تتعرض لأى نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم فى ذاته ذلك أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة فى ذلك إلا ما استثنى بنص خاص ، فإذا تعرضت لجنة التقييم للفصل تلك المنازعات ، فإن قرارها لا يكتسب حصانة تحول دون طرح تلك المنازعات على المحاكم المختصة لتحقيقها والفصل فيها ولا يعد ذلك طعنا فى قرارات لجان التقييم وإنما هو سعى إلى الجهة ذات الولاية العامة للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات . لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الخمسة الأول باعتبارهم أصحاب مضرب للأرز قبل تأميمه أقاموا الدعوى منازعين فى مقدار المبلغ الذى حملتهم به لجنة التقييم وخصصته لحساب الضرائب لأنه يزيد كثيرا على ما استحق عليهم من هذه الضرائب بالفعل ولذا طالبوا بالفرق ، وكان الفصل فى تلك المنازعة يخرج عن اختصاص لجنة التقييم ويدخل فى اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة فضلا عن أن قرار لجنة التقييم بتحميل المنشأة المؤممة بمبالغ غير مدينة بها للغير ، لا يلحقه وصف النهائية المنصوص عليها فى المادة الثالثة سالفة الذكر ولا يكتسب حصانة تحول دون الإلتجاء إلى المحاكم المختصة .

٢ — إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزام الطاعنة نقدا بقيمة الفرق بين ما خصصته لجنة التقييم لحساب الضرائب المستحقة على المنشأة المؤممة وبين ما استحق منها بالفعل . فإن هذا الذى أورده الحكم خطأ فى القانون ذلك أن تحديد لجنة التقييم لعنصر من عناصر المنشأة المؤممة على نحو مؤقت لا يخرج هذا العنصر من العناصر المنشأة سواء كان من الخصوم أو الأصول ولا يبعده عن نطاق التأميم ، ومن ثم إذا تم تحديد هذا العنصر بصفة نهائية بمعرفة الجهة المختصة ، ارتد أثر هذا التحديد إلى وقت التأميم ، فإن ترتب عليه زيادة فى صافى رأس مال المنشأة ، جرت على تلك الزيادة ما يجرى على قيمة المنشأة المؤممة من أحكام ، ولما كانت المادة الثانية من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ والمادة الرابعة من القانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ قد نصتا على أن تؤدى قيمة المنشأة المؤممة بموجب سندات إسمية

على الدولة — وذلك فى حدود مبلغ خمسة عشر ألف جنيه لكل من الملاك السابقين لتلك المنشآت وفقا لأحكام القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ — وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم الخمسة الأول أقاموا على الطاعنة والمطعون ضده الأخير الدعوى رقم ٥٨٨ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى كفر الشيخ بطلب الحكم بالزامهما بأن يدفعا لهم مبلغ ٢٨٠٥٨ جنيها و٣٧٢ مليا تأسيسا على أن هذا المبلغ يمثل الفرق بين ما خصصته لجنة تقييم منشآتهم المؤممة المسماة "مضرب الجندى" لحساب مصلحة الضرائب و بين ما استحق عليهم فعلا من هذه الضرائب ، و بعد ندب خبير فى الدعوى ، قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٩ بالزام الطاعنة بأن تؤدى للمدعين مبلغ ٢٢٢٦٩ جنيها و ٨٣٠ مليا . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ سنة ٥ ق ، كما استأنفه المطعون ضدهم الخمسة الأول بالاستئناف رقم ٥٤ سنة ٥ ق . وبتاريخ ١٩٧٤/٣/١٨ ، و بعد ندب خبير لمناقشة اعتراضات الطرفين على تقرير الخبرة المقدم لمحكمة أول درجة — قضت محكمة استئناف طنطا — مأمورية كفر الشيخ — بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المادة

الثالثة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ والقانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ نصت صراحة على نهائية قرارات لجان التقييم وعدم قابليتها للطعن فيها بأى وجة من أوجه الطعن ، وأنه لما كان تقييم رأس مال المنشأة المؤممة يبنى على نتيجة الموازنة بين خصومها وأصولها ، فإن النهائية لاتقتصر على قرار تحديد مقدار رأس المال فحسب بل تشمل كذلك العناصر المؤدية إليه أصولا وخصوما لأنها مرتبطة بتحديده ارتباطا لايقبل الأنقسام ولا التجزئة وإجراء أى تغيير فى هذه العناصر يؤدى بالضرورة إلى تغيير أى عصر فى رأس المال،ومن ثم فلا تختص المحاكم ولائيا بتعديل أى عنصر أقيم عليه تقرير لجنة التقييم النهائى وأن السبيل الوحيد لتعديله هو الالتجاء إلى لجنة التقييم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح الدفع بعدم الاختصاص الولائى تأسيسا على أن تخصيص لجنة التقييم لبعض أموال المنشأة المؤممة لوفاء دين معين ينطوى على إخراج لهذه الأموال من أصول المنشأة والأحتفاظ بها على سبيل الأمانة فتنقطع علاقتها بالتأميم و من ثم لاتلحقها النهائية التى تخرجها من نطاق اختصاص المحاكم ولائيا ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن اختصاص لجان التقيم — وعلى مابينته المادة الثالثة من القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ — هو تقييم رؤوس أموال الشركات المساهمة المؤممة التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من سنة شهور وكذلك تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة وتقييم رأس مال المنشأة يكون بتحديد الحقوق والأموال المملوكة لها وقت تأميمها وتصدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها فى ذلك التاريخ وعلى ضوء ذلك يتحدد صافى رأس مال المنشأة المؤممة ويكون قرار لجنة التقييم فى هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه متى التزمت اللجنة فى تقييمها بعناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت تأميمها أما إذا خرجت لجنة التقييم عن هذا النطاق الذى رسمه لها المشرع بأن أضافت إلى أموال وحقوق المنشأة ماليس لها أو استبعدت منها شيئا أو حملتها بدون ليست ملزمة بها ، فإن قرارها فى هذا الصدد لايكتسب أية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ، كما أنه ليس للجان التقييم أن تفصل فى أى نزاع يثور بشأن الأموال والحقوق المتنازع

عليها بين المنشأة المؤممة وبين الغير أو أن تتعرض لأى نزاع آخر يتعلق بالتقييم فى ذاته ذلك أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة فى ذلك إلا ما استثنى بنص خاص فإذا تعرضت لجنة التقييم للفصل فى تلك المنازعات فان قرارها لا يكتسب حصانة تحول دون طرح تلك المنازعات على المحاكم المختصة لتحقيقها والفصل فيها ولا يعد ذلك طعنا فى قرارات لجان التقييم وإنما هو سعى إلى الجهة ذات الولاية العامة للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الخمسة الأول باعتبارهم أصحاب مضرب الأرز قبل تأميمه أقاموا الدعوى منازعين فى مقدار المبلغ الذى حملتهم به لجنة التقييم وخصصته لحساب مصلحة الضرائب لأنه يزيد كثيرا على ما استحق عليهم من هذه الضرائب بالفعل ولذا طالبوا بالفرق ، وكان الفصل فى تلك المنازعة يخرج عن اختصاص لجنة التقييم ويدخل اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة فضلا عن أن قرار لجنة التقييم بتحميل المنشأة المؤممة بمبالغ غير مدينة بها للغير ، لا يلحقه وصف النهائية المنصوص عليها فى المادة الثالثة سالفة الذكر ولا يكتسب حصانة تحول دون الإلتجاء إلى المحاكم المختصة ، لما كان ما يقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى هذه النتيجة التى تتفق وصحيح القانون ، فإنه لا يبطله ما اشتملت عليه أسبابه من خطأ اعتبار المبالغ التى خصصتها لجنة التقييم لحساب مصلحة الضرائب قد أخرجت من نطاق التأميم ذلك أن لمحكمة النقض — وعلى ما جرى به قضاؤها — أن تصحح هذا الخطأ ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أغفل الرد على دفاع جوهرى تضمنه صحيفة استئنافها ومذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٢/١٢/١٨ وهو خطأ تقرير مكتب الخبراء باستبعاد حصة العاملين فى الأرباح مع سابقة صرفها لهم وأثر ذلك فى الضرائب المستحقة وفى رأس المال والخطأ فى الاعتماد على الميزانية المؤقتة دون تلك التى أسفرت بمجلس إدارة المؤسسة وفى حساب الضرائب بما لا يتفق مع الأصول المحاسبية السليمة .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كانت الطاعنة لم تقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف أو المذكرة التى تقول إنها تمسكت فيها لدى محكمة

الاستئناف بأوجه النعي الواردة بهذا السبب وكان الحكم المطعون فيه قد أشار في أسبابه بخصوص اعتراضات الشركة الطاعنة على تقرير الخبير أنه يعتمد هذا التقرير للأسس والأسباب السليمة التي بني عليها والتي اعتبرها مكملة لأسبابه وكانت الطاعنة لم تقدم أيضا صورة رسمية من تقرير الخبير للتدليل على خلو أسبابه من الرد على اعتراضاتها فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول أن الزيادة في المبلغ الذي احتسبته لجنة التقييم ضمن خصوم المنشأة المؤممة لحساب مصلحة الضرائب عن التقدير النهائي للضرائب المستحقة على تلك المنشأة ، لا تعدو أن تكون زيادة في الأصول عن الخصوم ترتد أثرها إلى وقت التأميم ومن ثم لا ترد نقدا إلى أصحاب المنشأة قبل تأميمها بل تروى لهم بسندات على الدولة طبقا لأحكام القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتلك الزيادة للمطعون ضدهم الخمسة الأول نقدا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الإبتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعنة نقدا بقيمة الفرق بين ما خصصته لجنة التقييم لحساب الضرائب المستحقة على المنشأة المؤممة وبين ما استحق منها بالفعل على قوله : "أنه بخصوص ما ذهبت إليه الشركة المستأنفة (الطاعنة) من أن الرد لا يكون إلا بسندات على الدولة ماهو إلا نتيجة طبيعية لوجهة نظرها من أن هذه المبالغ المخصصة دخلت في أصول ما أمم على عكس الحقيقة حسبما انتهت إليه المحكمة . . . . وهذا الذي أورده الحكم خطأ في القانون ذلك أن تحديد لجنة التقييم لعنصر من عناصر المنشأة المؤممة على نحو مؤقت لا يخرج هذا العنصر من عناصر المنشأة سواء كان من الخصوم أو الأصول ولا يبعده عن نطاق التأميم ، ومن ثم إذا تم تحديد هذا العنصر بصفة نهائية بمعرفة الجهة المختصة ، أرتد أثر هذا التحديد إلى وقت التأميم ، فإن ترتب عليه زيادة في صافي رأس مال المنشأة ، جرت على تلك الزيادة ما يجرى على قيمة المنشأة المؤممة من أحكام ، ولما كانت المادة الثامنة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ والمادة

الرابعة من القانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ قد نصتا على أن تؤدى قيمة المنشآت المؤممة بموجب سندات أسمية على الدولة — وذلك فى حدود مبلغ خمسة عشر ألف جنيه لكل من الملاك السابقين لتلك المنشآت وفقاً لأحكام القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ — وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين: حافظ رفقى، وجميل الزينى، ومحمود حسن حسين، ومحمود حمدى عبدالعزيز.

(١٦٠)

الطعن رقم ٤٩٦ سنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) إعلان "تزوير".

(١) تسليم صورة الاعلان لجهة إدارية عند غلق مسكن المعلن اليه . عدم وجوب تسليمها إلى مأمور القسم شخصيا . تسليمها لمندوب الادارة دون بيان اسمه . لا خطأ .

(٢) إجراءات الإعلان التى يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره. اكتسابها صفة الرسمية . ادعاء المعلن اليه أن صورة الاعلان لم تسلم الى جهة الادارة على خلاف ما أثبته المحضر فى الورقة وجوب سلوك طريق الطعن بالتزوير .

١ - إذ كان الثابت من صحيفة الاستئناف ومن مدونات الحكم المطعون فيه ، أن المحضر أثبت بها أنه انتقل إلى موطن المطعون ضده لإعلانه بها فوجد مسكنه مغلقا فتوجه فى ذات اليوم إلى قسم شرطة المعادى الكائن فى دائرته موطن المطعون ضده وسلم مندوب الإدارة بالقسم صورة من صحيفة الاستئناف ووقع على أصل الصحيفة بالاستلام ثم قام المحضر بإخطار المطعون ضده بذلك فى اليوم التالى بموجب كتاب مسجل وأثبت فى أصل الصحيفة حصول هذا الإخطار ، فإن الإعلان يكون قد استوفى الإجراءات والبيانات التى تتطلبها المادة ١١ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ ولا ينال من صحته تسليم الصورة إلى مأمور القسم شخصيا ، ذلك أنه وإن كانت المادة المشار إليها قد عددت رجال الإدارة الذين تسلم إليهم الأوراق المطلوب إعلانها إلا أن عبارة نصها لا تدل على أن تسليم صور تلك الأوراق مقصور على أيهم دون الآخرين ولا على إيجاب ترتيب معين يسبق فيه أحدهم الآخرين ، كما لا ينال من صحة الإعلان كذلك ، عدم ذكر اسم مستلم الصورة لأن المشرع قد اعتد فى صحة الإعلان بتسلم الصورة لجهة

الإدارة دون نظر إلى اسم مستلمها ذلك أن ما كانت تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ - من وجوب إخطار المعلن إليه فى كتاب مسجل عمن سلمت إليه الصورة ، قصد به مواجهة الحالات الأخرى التى كان يتطلب القانون فيها الاخطار - إذا تم تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه ، وآية ذلك أنه لما عدل المشرع عن ذلك ، ورأى قصر الإخطار على حالة تسليم الورقة إلى جهة الإدارة - كما كان عليه الحال فى ظل قانون المرافعات السابق - اضطر إلى تعديل الفقرة الثانية من المادة ١١ سالفة الذكر بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ونص على أن يكون إخطار المعلن إليه بإخباره أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة دون اعتداد باسم من سلمت إليه .

٢ - من المقرر أن ما يثبته المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير وإذ كان المطعون ضده قد اكتفى فى إثبات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف إلى جهة الإدارة بما دون على الإخطار الوارد إليه من بيانات نسبت إلى شخص قيل بأنه موظف بالقسم تدل على عدم وصول الصورة إلى الإدارة على خلاف ما أثبته المحضر من حصوله ، ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على إعلان صحيفة الاستئناف ، فإن هذا الإدعاء لا يكفى بذاته لانيل من صحة وحجية الإجراءات التى أثبت المحضر فى أصل الإعلان قيامه بها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣١٤٤ لسنة ١٩٧١ كلى جنوب

القاهرة على الطاعن طلب فيها الحكم بطرده من العقار المبين بصحيفة الدعوى وتسليمه إليه ، تأسيسا على أنه كان يشغل هذا العقار ويقيم فيه بوصفه حارسا على ماكينة الرى المبينة بذات العقار ، ورغم بيع الماكينة ، فقد رفض الطاعن إخلاء العقار وظل شاغلا له دون سند ، وبتاريخ ١٩٧٤/٥/١٢ قضت المحكمة بطرده ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٥٠ سنة ٩١ ق القاهرة . دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بالصحيفة خلال تسعين يوما من تاريخ إيداعها قلم الكتاب . وبتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٠ قضت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الثابت فى أصل إعلان صحيفة الاستئناف أن المحضر توجه بتاريخ ٩٩٧٤/٧/١٦ إلى موطن المطعون ضده ، فوجد مسكنه مغلقا فتوجه فى ذات اليوم إلى قسم شرطة المعادى الكائن فى دائرته موطن المطعون ضده ، وسلم مندوب الإدارة بالقسم ورقة الإعلان ووقع على الأصل بما يفيد الاستلام ، وقام باخطار المطعون ضده بذلك فى اليوم التالى بكتاب مسجل ورغم أن المحضر قد إلتزم فى الإعلان الطريق الذى رسمه المشرع فى المادة ١١ من قانون المرافعات إلا أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على أن إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف فى جهة الإدارة لا يعتد به قانونا لعدم تسليم صورة الصحيفة إلى مأمور قسم المعادى إذ سلمت إلى مندوب الإدارة دون بيان لاسمه وصفته ، وأن الموظف المختص بالقسم أشر على الإخطار الذى وصل المطعون ضده بأن صورة الإعلان لم ترد إلى القسم فى حين أن ورقه الإعلان — وهى ورقة رسمية تكسب ما يثبته فيها المحضر من إجراءات قام بها حجية ، لا يكفى لإهدارها مجرد الادعاء بعدم حصول تلك الإجراءات ، بل يتعين لذلك سلوك طريق الطعن على الورقة بالتزوير ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بصحة إعلان

صحيفة الاستئناف بمقولة أنها لم تعلن مع مأمور القسم شخصيا ، وأهدر حجية ما أثبت فيها من إجراءات قام بها المحضر دون أن يتخذ المطعون ضده سبيل الطعن بالتزوير ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بقبول الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على قوله "أنه تبين من الاطلاع على الأوراق أن المحضر لم يسلم صحيفة الاستئناف إلى مأمور قسم المعادى كان يجب عليه أن يسلمها له وإنما سلمها لمن أثبت أنه مندوب الإدارة دون أن يبين اسمه وصفته ومن المستأنف عليه (المطعون ضده) وصله الاخطار من المحضر بأنه سلم الصورة يوم ١٩٧٤/٢/١٧ إلى مندوب الإدارة فتوجه إلى قسم المعادى وطلب تسلم صورة الاستئناف ولكن الموظف المنوط به ذلك أشر على إخطار المحضر بأن الصورة لم ترد إلى القسم وكان ذلك فى يوم ١٩٧٤/٧/٢٢ ومن ثم فإنه لا يمكن قانونا عملا بنص المادة ١١ من قانون المرافعات أن يعتد بهذا الإعلان وهذ من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه لما كانت المادة ١١ من قانون المرافعات — قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ قد نصت على أنه (إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع عن وجده من المذكورين فيها عن الاستلام أوجب فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال — ويجب على المحضر فى جميع الأحوال خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه أن يوجه إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة —

ويجب أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته . ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا ، وكان الثابت من صحيفة الاستئناف ومن مدونات الحكم المطعون فيه ، أن المحضر أثبت فيها أنه انتقل إلى موطن المطعون ضده لإعلانه بها فى ١٩٧٤/٧/١٦ فوجد مسكنه مغلقا فتوجه فى ذات اليوم إلى قسم شرطة المعادى الكائن فى دائرته موطن المطعون ضده وسلم مندوب الإدارة بالقسم صورة من صحيفة الاستئناف ووقع على أصل الصحيفة بالاستلام ثم قام المحضر بإخطار المطعون ضده بذلك فى اليوم

التالى بموجب كتاب مسجل وأثبت فى أصل الصحيفة حصول هذا الإخطار ، لما كان ذلك فإن الإعلان يكون قد استوفى الإجراءات والبيانات التى تتطلبها المادة ١١ من قانون المرافعات سالف الذكر ، ولا ينال من صحته عدم تسليم الصورة إلى مأمور القسم شخصيا ، ذلك أنه وإن كانت المادة المشار إليها قد عددت رجال الإدارة الذين تسلم إليهم الأوراق المطلوب إعلانها ، إلا أن عبارة نصها لا تدل على أن تسليم صور تلك الأوراق مقصور على أيهم دون الآخرين ولا على إيجاب ترتيب معين يسبق فيه أحدهم الآخرين ، كما لا ينال من صحة الإعلان كذلك عدم ذكر اسم مستلم الصورة لأن المشرع قد اعتمد فى صحة الإعلان بتسليم الصورة لجهة الإدارة دون نظر إلى اسم مستلمها ذلك أن ما كانت تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ من وجوب إخطار المعلن إليه فى كتاب مسجل عمن سلمت إليه الصورة ، قصد به مواجهة الحالات الأخرى التى كان يتطلب القانون فيها الإخطار - إذا تم تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه ، وآية ذلك أنه لما عدل المشرع عن ذلك ورأى قصر الإخطار على حالة تسليم الورقة إلى جهة الإدارة - كما كان عليه الحال فى ظل قانون المرافعات السابق - اضطر إلى تعديل الفقرة الثانية من المادة ١١ سالفة الذكر بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ونص على أن يكون إخطار المعلن إليه بإخباره أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة دون اعتداد باسم من سلمت إليه ، ولما كان من المقرر أن ما يثبته المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه أوقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير وكان المطعون ضده قد اكتفى فى إثبات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف إلى جهة الإدارة بما دون على الاخطار الوارد إليه من بيانات نسبت إلى شخص قيل بأنه موظف بالقسم تدل على عدم وصول الصورة إلى الإدارة على خلاف ما أثبته المحضر من حصوله ، ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على إعلان صحيفة الاستئناف فإن هذا الادعاء لا يكفى بذاته للنيل من صحة وحجية الإجراءات التى أثبت المحضر فى أصل الإعلان قيامه بها ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ولم يعتد بإعلان صحيفة الاستئناف رغم صحته وعدم سلوك المطعون ضده سبيل الادعاء بالتزوير ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى ، محمد طه سنجر .

(١٦١)

الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض . إعلان . " بطلان الإعلان " . بطلان . نظام عام .

بطلان إعلان صحيفة الطعن بالنقض . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته .

(٢) إلتزام " الشرط الجزائى " . فوائد .

الشرط الجزائى عن المتأخر فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود هو فى حقيقته اتفاق على فوائد . خضوعه للمادة ٢٢٧ مدنى. عدم جواز زيادة سعر الفائدة عن ٧٪

(٣) نقض " سلطة محكمة النقض " .

أسباب الحكم المنطوية على أخطاء قانونية . لمحكمة النقض أن تصححها دون أن تنقضه طالما أنه انتهى إلى النتيجة الصحيحة .

١ ــ إذ كان المطعون عليهما الثانى والثالث يتمسكان ببطلان إعلان المطعون عليه الأول بصحيفة الطعن وكان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام فإنه لا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته .

٢ ــ لما كان الثابت من عقد البيع أن الطرفين اتفقا على سداد باقى الثمن على قسطين وأنه إذا تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط أو جزء منه التزموا بأداء نصف أجرة الأطيان المبيعة دون تنبيه أو إنذار فإن هذا الشرط الجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد عن التأخر فى الوفاء بالتزام محله مبلغ

من النقود يخضع لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، فلا يجوز أن يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة وإلا وجب تخفيضها إلى هذا الحد .

٣ — من المقرر أن الحكم لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية ، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٤٥٦ سنة ١٩٦٣ مدنى سوهاج الابتدائية وطلبوا فيها الحكم بإلزام الطاعنين الأول والثانى ومورثى الطاعنتين الثالثة والرابعة ، بأن يدفعوا لهم مبلغ ٤٥٢٢ جنيها و٠٧٥ مليما وقالوا بيانا للدعوى أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٨/١/٢ باع مورثهم المرحوم عبداللاه عبدالخالق مبروك للمدعى عليهم المذكورين أطيانا زراعية قدرها ٤ف و١٣ط و١٦س شائعة فى ١٩ف و١١ط و١س مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة مقابل ثمن قدره ٦٩٢٠ جنيها و— مليما وإذ تخلفوا عن سداد باقى الثمن وقدره ٣٧٥٠ جنيها و٥٠٠ مليما بالإضافة إلى مبلغ ٩٦١ جنيها و٥٧٥ مليما قيمة نصف أجرة الأطيان المبيعة عن السنوات من ١٩٥٨ حتى سنة ١٩٦٣ كتعويض عن التأخير فى السداد ، فقد أقاموا الدعوى بطلبهم سالف البيان . و بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٩ حكمت المحكمة بندب خبير لبيان مساحة الأطيان المبيعة وما إذا كان قد تم نزع ملكية جزء منها ثم أعادت المأمورية إلى الخبير لبيان تاريخ نزع ملكية ما نزع ملكيته وقيمة الإيجار السنوى للأطيان المبيعة ، و بعد تقديم تقرير الخبرة وملحقه قضت المحكمة فى ١٩٦٧/١٢/١٩ بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا إلى المطعون عليهم مبلغ ١٧١١ جنيها و٩١٤ مليما استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٣٩ سنة ٤٣ ق ، و بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون عليهم الثلاثة الأول ببطلان إعلان

صحيفة الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض هذا الدفع وفى الموضوع برفض الطعن ، عرض الطعن على هـذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان إعلان صحيفة الطعن المبدى من المطعون عليهم الثلاثة الأول أن إعلان المطعون عليه الأول بالطعن خلا من بيان انتقال المحضر إلى موطن المعلن إليه ومن بيان أسماء الخدم الذين امتنعوا عن الاستلام وسبب الامتناع وهو ما يبطل الإعلان طبقا لنص المـواد ٩ ، ١٠ ، ١٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع غير مقبـول بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث ، إذ أنهما يتمسكان ببطلان إعلان المطعون عليه الأول بصحيفة الطعن ، وهـذا البطلان لا يتعلق بالنظـام العام فلا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته ، والدفع غير سديد بالنسبة للمطعون عليه الأول ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يحكم بالبطلان — رغم النص عليه — إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه المذكور ، قدم فى الميعاد القانونى مذكرة بالرد على أسباب الطعن ، فإنه لا يقبل منه التمسك ببطلان إعلان الطعن — أيا كان وجه الرأى فيه — بعد أن تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من إعلانه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون . وفى بيان ذلك يقولون ، إن عقد البيع ورد فيه أن مساحة الأطيان المبيعة ١٤ فدانا و ١٣ قيراطا و ١٦ سهما شائعة فى ١٩ فـدانا و ١١ قيراطا و ١ سهم وبعقد آخر اشتروا باقى هـذه المساحة وقدره ٤ أفدنة و ٢١ قيراطا و ٨ أسهم ثم تبين لهم بعد استلام الأطيان المبيعة أن حقيقة مساحتها الكلية ١٧ فدانا و ٢٣ قيراطا و ١٨ سهما بعجز قدره ١ فدان و ١١ قيراطا و ١٧ سهما اتضح أن الحكومة وضعت اليد عليه وأنشأت فيه مسيالة بطول الجانب الغربى للأطيان فأضحت هذه المسيالة هى الحد

الغربى لهـا ومن ثم فلا وجه لاحتسابها من المساحة المشتراه ، إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الثابت من تقرير الخبير أن المسطح الذى أنشئت فيه السيالة موجود على الطبيعة ولم تنزع الحكومة ملكيته ، وأن هذا المسطح والمسطح الذى نزعت الحكومة ملكيته ومساحته ١٠ قراريط و ١٨ سهما والأطيان التى يضع الطاعنون اليد عليها ، يبلغ مجموعها ١٩ فدانا و ١١ قيراطا و ١ سهم وهى نفس المساحة الكلية المنصوص عليها فى عقدى البيع ، مما مؤداه — فى نظر المحكمة — دخول المسطح الذى أنشئت فيه السيالة ضمن الأطيان المبيعة ، وهذا الذى قرره الحكم لا يبرر عدم الأخذ بما أثبته الخبير من أن المساحة الكلية للأطيان المبيعة حسب حدودها المبينة بالعقد هى ١٧ فدانا و ٢٣ قيراطا ١٨ سهما ويتعارض مع النص فى العقد على أن الحد الغربى للأطيان هو السيالة ، ذلك أن تعيين الحد بهذه الصورة قاطع فى الدلالة على أن هـذه السيالة لا تدخل ضمن الأطيان المشتراه ، إذ لو شاء الطرفان غير ذلك لنصا فى العقد على أن الحد الغربى هو الأطيان الواقعة غرب السيالة . هذا فضلا عن أن عدم نزع ملكية المسطح سالف الذكر لا يؤدى بالضرورة إلى دخـوله فى الأطيان المبيعة ، فليس ثمة ما يمنع المـالك من أن يستبقى لنفسه ما قد يتعذر عليه بيعه . يضاف إلى ما تقـدم أن البند الثانى من العقد ينص على أن المعول فيه تحديد مساحة الأطيان المبيعة هـو بما يتضح من مراجعة المساحة عند تحرير العقد النهائى ، ولـما كان الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى إلى أن مساحة الأطيان المبيعة هى على الطبيعة ١٧ فدانا و ٢٣ قيراطا و ١٨ سهما فقط وهو ما كان سينتهى إليه مهندس المساحة حتما ، فقد كان على المحكمة أن تأخذ بهذه النتيجة إعمالا لـما اتفق عليه الطرفان فى العقد ثم تقدر الثمن على هذا الأساس .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص تحديد مساحة الأطيان المبيعة على قوله "أنه يبين من الاطلاع على عقد البيع موضوع هذه الدعوى والمؤرخ ١٩٥٨/١/٢ أنه تضمن بيع مساحة قدرها ١٤ فدانا و ١٣ قيراطا و ١٦ سهما شيوعا فى ١٩ فدانا و ١١ قيراطا و ١ سهم وتبين من الاطلاع على العقـد موضوع الدعوى رقم ٣٣٢ سنة ١٩٦٦ مدنى محلى سوهاج واستئنافها رقم ٤٠ سنة ٤٣ ق المحجوز للحكم مع

هذا الاستئناف أنه تضمن بيع شقيقى مورث المستأنف عليهم إلى المستأنفين ٤ أفدنة ٢١ قيراطا ٨ أسهم شيوعا فى ١٩ فدانا و ١١ قيراطا و ١ سهم بذات القطعة والحدود الواردة بالعقد الأول ، وبالرجوع إلى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى يتضح أن المساحة التى يضع المستأنفون فى الدعويين اليد عليها هى ١٧ فدانا و ١٣ قيراطا وأن الحكومة قد نزعت ملكية ١٠ قراريط و ١٨ سهما فى المشروع رقم ٧٣٩ شئون قروية كلية بعد تمام البيع ، كما أن هناك مساحة قدرها ١ فدان و ١١ قيراطا و ٧ أسهم مر بها فرع جنابية الكسرة اليسرى لإكثار الحبوب ولم تنزع الحكومة ملكية هذه الأرض ولكنها تستأجرها وجملة المساحات الثلاثة المذكورة هى ١٩ فدانا و ١١ قيراطا ١ سهم الأمر الذى يفيد بالضرورة أن البيع بالعقدين المذكورين قد شمل مساحة القطعة جميعها البالغة ١٩ فدانا و ١١ قيراطا و ٧ أسهم مما يترتب عليه أن المقدار المتنازع عليه وقدره ١ فدان ، و ١١ قيراطا و ٧ أسهم يدخل ضمن البيع فى العقدين وترتيبا على ما تقدم فلا محل لمسايرة المستأنفين فيما ذهبوا إليه من أن مساحة ١ فدان و ١١ قيراطا و ٧ أسهم لم تدخل ضمن البيع أو أن هناك ثمة عجز فى المساحة ، ذلك أن الأطيان الواردة بعقد البيع موجودة على الطبيعة بكامل مساحتها سواء ما كان فى وضع اليد الفعلى للمستأنفين طبقا لتقرير الخبير الذى لم يعترضوا عليه أو تحت يد الحكومة باعتبارها مستأجرة لمساحة ١ فدان ، ١١ قيراطا ، ٧ أسهم وإذ يبين من ذلك أن محكمة الاستئناف فسرت شروط البيع فى خصوص تحديد مساحة الأطيان المبيعة ، تفسيرا سائغا لم تخرج به عن حد حمل عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها فى هذا الخصوص بما يؤيده من إعتبارات معقولة مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لهذه المحكمة عليها فيه ، فإن النعى بهذين السببين يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أنه اتفق فى عقد البيع على سداد باقى الثمن على قسطين وعلى أنه إذا تأخر المشترون فى الوفاء بقسط أو بجزء منه كان عليهم أن يدفعوا نصف أجرة الأطيان المبيعة فى سنة ١٩٥٨ على سبيل التعويض . ولما كان الثابت أنهم سددوا نحو $\frac{6}{7}$ الثمن فقد طلبوا من المحكمة تخفيض التعويض

المتفق عليه إلى قدر يتناسب ومقدار الصافى فى ذمتهم من الثمن ، إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب استنادا إلى أن التعويض المتفق عليه يستحق بأكمله للمطعون عليهم أيا كان مقدار الباقى من الثمن ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة ٢٢٤ من القانون المدنى التى تجيز تخفيض التعويض الإتفاقى إذا أثبت المدعين أن الالتزام قد نفذ فى جزء منه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من عقد البيع أن الطرفين اتفقا على سداد باقى الثمن وقدره ٩١٠ جنيهات ، ٥٠٠ مليم قسطين أولهما وقدره ٢٠٠٠ جنيه فى أول فبراير سنة ١٩٥٨ وثانيهما وقدره ١٩٢٠ جنيها ، ٥٠٠ مليم فى آخر مارس من نفس السنة ، وأنه إذا تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط أو جزء منه التزموا بأداء نصف أجرة الأطيان المبيعة فى سنة ١٩٥٨ دون تنبيه أو إنذار ، فإن هذا الشرط الجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد من التأخر فى الوفاء . بالتزام محله مبلغ من النقود ، يخضع لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، فلا يجوز أن يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة وإلا وجب تخفيضها إلى هذا الحد . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن باقى الثمن الذى استحق للمطعون عليهم هو مبلغ ١٥٧٠ جنيها و ٥٠٠ مليم وقد تأخر الطاعنون فى الوفاء به من تاريخ استحقاقه حتى ١٦/١٢/١٩٧٠ تاريخ الحكم النهائى فى الدعوى فإن التعويض المقضى به وقدره ١٤١ جنيها و ٤١٤ مليما لا يكون مجاوزا فى مقداره الحد الأقصى لسعر الفائدة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه سليما فيما انتهى إليه ورفض تخفيض التعويض الاتفاقى ، فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية ، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقضه وبذلك يكون النعى على الحكم سالف الذكر بهذا السبب على غير أساس .

جلسة ٢١ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(١٦٢)

الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) تعويض . مسئولية " مسئولية تقصيرية " .

١ — اغتصاب الطاعن الشقة المؤجرة للمطعون عليه . القضاء بإلزامه بالتعويض . لا محل للنعى بأن للمطعون عليه مسكنا وعيادة أخرى خلاف الشقة المذكورة بالمخالفة لقانون مزاولة مهنة طب الأسنان وقانون إيجار الأماكن .

٢ — اغتصاب الطاعن الشقة المؤجرة للمطعون عليه . إلزام الطاعن بتعويضه عن الأجرة التى قام بسدادها للمؤجر خلال الفترة التى حرم فيها من الانتفاع بالعين . لا خطأ .

١ — النعى بأن المطعون عليه — الذى قضى له بالتعويض قبل الطاعن لاغتصابه شقة النزاع — عيادتين أخريين علاوة على شقة النزاع خلافا للقانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان وأن له مسكنا فى منطقة أخرى على خلاف الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجارات الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، هذه المخالفة بفرض التسليم بصحتها لا تبيح للطاعن اغتصاب الشقة المذكورة وحرمان المطعون عليه من الانتفاع بها ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتداء يعتبر خطأ يستحق المطعون عليه التعويض عنه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعن غير منتج .

٢ — إذ كان الثابت من الحكم أن حرمان المطعون عليه من استعمال الشقة موضوع النزاع إنما كان بسبب اغتصابها بواسطة الطاعن فلا على الحكم إن هو أدخل فى تقدير التعويض المقضى به مقدار الأجرة التى دفعها المطعون عليه لهذه الشقة فى المدة التى حرم فيها من الانتفاع بها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين، من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٨٥٤ سنة ١٩٦٩ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن ، طلب فيها الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٧٥٠ جنيها، قولا منه أن الطاعن وهو شقيقه سبق أن اتهمه بتبديد بعض المنقولات وثبت عدم صحة هذا الاتهام بموجب الحكم الصادر ببراءته فى قضية الجنحة رقم ٩٩٦١ سنة ١٩٦٧ السيدة زينب ، كما أنه تعرض له فى الشقة الكائنة بالمنزل رقم ٧ شارع خيرت التى يستعملها سكنا وعيادة لطب الأسنان ومنعه من دخولها بالقوة واعتدى عليه بالضرب وضبطت عن ذلك قضية الجنحة رقم ١٦٠ سنة ١٩٦٥ السيدة زينب وقضى فيها بتغريمه جنيها عن تهمة الضرب وخمسة جنيهات عن تهمة دخوله المسكن وبإلزامه بأن يدفع له تعويضا مؤقتا قدره ٥١ جنيها، ومع ذلك فقد ظل مغتصبا الشقة مما دعاه لإقامة الدعوى رقم ١٧٦ سنة ١٩٦٦ مدنى مستعجل القاهرة لطرده منها إلا أن المحكمة قضت بعدم اختصاصها ، فشكاه للنيابة العامة التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٧/٣/١ بمنع تعرض الطاعن له فى هـذه الشقة ، وأضاف أن الطاعن اتهمه بالتبديد والسرقة فى قضية الجنحة رقم ٨٣١٧ سنة ١٩٦٧ السيدة زينب وثبت عدم صحة هذا الاتهام ، وإذ أساءت إليه هذه التصرفات كطبيب وأهدرت كرامته ، وحرمته من استعمال الشقة فى المدة من ١٩٦٤/١٢/٢٩ حتى ١٩٦٧/٣/١ مما سبب له أضرارا مادية وأدبية يقدرها بمبلغ ٧٥٠ جنيها، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٩٧١/٣/٣١ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون عليه مبلغ ٢٥٠ جنيها، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٣٨ سنة ٨٨ق مدنى القاهرة كما أقام المطعون عليه عن الحكم المذكور استئنافا فرعيا قيد برقم ٣٩٣٥ سنة ٨٨ ق مدنى القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٣/١/٢٢ حكمت المحكمـــة برفض

الاستئناف الأصلى وفى الاستئناف الفرعى بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٣٥٠ جنيها. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيانها يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم الإبتدائى أخطأ حيث أدخل فى تقديره لعناصر التعويض حرمان المطعون عليه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع كعيادة وسكن ، مع أنه لم يكن يستعملها لأن له عيادة وسكنا فى جهة أخرى ، كما أن له عيادة ثالثة ، ورد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن المطعون عليه حرمه من استعمال الشقة كعيادة مستدلا على ذلك بصورة فوتوغرافية للشقة قدمها الطاعن وعليها لافتة عيادة باسم المطعون عليه ، فى حين أن هذه الصورة لا تعتبر دليلا قاطعا على استعماله الشقة المذكورة عيادة فى الفترة التى قضى بالتعويض عنها لأن مجرد وجود لافتة على الشقة لا يعنى قيام صاحبها بمباشرة مهنته فيها ، كما أن تلك الصورة لا تحمل تاريخا معينا يدل على الفترة التى كانت موجودة بها ، هذا إلى أن المطعون عليه لا يستحق تعويضا عن حرمانه من استعماله شقة النزاع كعيادة ذلك أن له عيادتين فى مكانين آخرين وينص قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان رقم ٥٣٧ سنة ١٩٥٤ على أنه لا يجوز للطبيب أن يفتح أكثر من عيادتين ، كما أنه يعاقب على هذه المخالفة بالغرامة وغلق ما زاد من العيادتين وبالتالى لا يجوز الحكم بالتعويض عن أمر فيه مخالفة للقانون . كذلك فإن قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الذى كان معمولا به فى المدة المطالب بالتعويض عنها يحظر على الشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن واحد لسكناه ويقضى بمعاقبة من يخالف هذا الحظر ، وقد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن للمطعون عليه مسكنا آخر بمصر القديمة فما كان يجوز أن يستعمل شقة النزاع سكنا له ولا يستحق تعويضا عن حرمانه من الانتفاع بها كمسكن لأن التعويض لا يستحق عن أمر مخالف للقانون ، غير أن الحكم

المطعون فيه لم يرد على هـذا الدفاع ، علاوة على أن الطاعن أثار فى دفاعه بأن الحكم المطعون فيه جعل من عناصر التعويض قيام المطعون عليه بسداد أجرة شقة النزاع فى الفترة المطالب بالتعويض عنها ، فى حين أن سداد الأجرة «وأمر ترتب على وجود عقد إيجار عن الشقة المذكورة ولا شأن للطاعن بذلك . يضاف إلى «اتقدم أن الطاعن تمسك بأن المطعون عليه وزوجته وأختها اعتدوا عليه بالضرب وحكم نهائيا بإدانتهم عن هذه الجريمة ، كما أن المطعون عليه استولى دون وجه حق على مبلغ ١٥٤ جنيها و ٢٥٨ مليما قيمة نصيبه فى تركة والدتهما وقضى بإلزامه بهذا المبلغ فلا يسوغ بعد ذلك قول الحكم أن للمطعون عليه شخصية ومكانة وإن مالحقه من اعتداء قد نال من مركزه واحترامه وإدخال ذلك فى عناصر التعويض ، غير أن الحكم المطعون فيه غفل عن هذا الدفاع ، وألزمه بالتعويض وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، بأنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حدد عناصر الضرر الذى لحق المطعون عليه وحصرها فى اعتداء الطاعن عليه بالضرب وما أحدثه به من إصابات أثبتها التقرير الطبى ، وحرمانه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع كعيادة ومسكن خلال الفترة من ١٩٦٤/١٢/٢٩ إلى ١٩٦٧/٣/١ وهو التاريخ الذى تسلم فيه الشقة بواسطة الشرطة وذكر الحكم المطعون فيه أن هذا قد ثبت من الحكم الصادر ضد الطاعن فى قضية الجنحة رقم ٤١٦٠ سنة ١٩٦٥ السيدة زينب واستئنافها رقم ١٤٨١ سنة ١٩٦٦ جنح مستأنفة مصر وأن الاعتداء المذكور قد نال من مركزه واحترامه كطبيب لدى مرضاه والمحيطين به ، ثم قدر الحكم التعويض المناسب لجبر هذه الأضرار مؤسسا قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، أما استناد الحكم إلى الصورة الفوتوغرافية المقدمة من الطاعن للافتة العيادة التى باسم المطعون عليه والموجودة على شقة النزاع ، فقد استند إليها كقرينة تعزز الأدلة الأخرى سالفة البيان على أن المطعون عليه كان يستعمل هذه الشقة كعيادة وهى فى مجموعها تؤدى إلى ما خلص إليه الحكم ، كما أن النعى بأن المطعون عليه عيادتين أخريين علاوة على شقة النزاع خلافا للقانون رقم ٥٣٧ سنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة

طب وجراحة الأسنان وأن له مسكناً فى منطقة أخرى على خلاف الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجارات الأماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فإن هذه المخالفة بفرض التسليم بصحتها لا تبيح للطاعن اغتصاب الشقة المذكورة وحرمان المطعون عليه من الانتفاع بها ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتداء يعتبر خطأ يستحق المطعون عليه التعويض عنه ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعن غير منتج . ولما كان الثابت من الحكم أن حرمان المطعون عليه من استعمال الشقة موضوع النزاع إنما كان بسبب اغتصابها بواسطة الطاعن فلا على الحكم إن هو أدخل فى تقدير التعويض المقضى به مقدار الأجرة التى دفعها المطعون عليه لهذه الشقة فى المدة التى حرم فيها من الانتفاع بها وهى تزيد على السنتين ، وكان ما استند إليه الحكم على ما سلف ذكره يكفى لحمله فلا يعيبه إن لم يرد على ما أثاره الطاعن بشأن الاعتداءات التى وقعت عليه من المطعون عليه واستيلائه بغير وجه حق على نصيبه فى تركة والدتهما ، إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها المحكمة وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بأسبابه الثلاثة يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار ؛ نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان، محمد كمال عباس، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(١٦٣)

الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٢ قضائية :

(١) ضرائب " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " .

السيارة الأجرة المستغلة تجاريا . منشأة تجارية . عدم الاخطار عن بيعها فى مدى ٦٠ يوما . أثره . التزام الممول بالضريبة عن سنة كاملة . مادتان ٥٨ ، ٥٩ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(٢) ضرائب " الطعن الضريبى " .

طعن الممول على ربط الضريبة استنادا إلى أن التقدير مبالغ فيه وأنه يطعن عليه " جملة وتفصيلا " . تخلفه عن الحضور أمام اللجنة غير مانع له من التمسك أمام محكمة الطعن . بعدم ملكيته للسيارة موضوع المحاسبة . علة ذلك .

١ — إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن السيارة الأجرة كانت تستغل مع سيارة أخرى استغلالا تجاريا وبالتالى يخضع إيرادها لضريبة الأرباح التجارية ، فإنها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تعتبر فى حكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ منشأة يسرى عليها حكم المادتين ٥٨ ، ٥٩ منه ، و يتعين على صاحبها أن يبلغ مصلحة الضرائب عن بيعها فى مدى ستين يوما من تاريخ حصوله باعتباره تنازلا جزئيا وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المطعون ضده الأول لا يلتزم بالإخطار عن بيع سيارته الأجرة ويحاسب عن إيرادها حتى تاريخ البيع لا عن سنة كاملة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن مالم يسبق عرضه على لجنة الطعن وبحثته أو أصدرت قرارها فيه فلا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة إلا أنه لما كان

الثابت من الأوراق أن إعتراض المطعون ضده الثانى على ربط الضريبة كان عاما بما قرر فيه من أن التقدير مبالغ فيه ولهذا فهو يطعن على ماجاء فيه جملة وتفصيلا ، وإنه (أى الممول) لم يحضر أمام لجنة الطعن ولم يبد (دفاعا ما فإن ما أثاره أمام محكمة أول درجة من أن السيارة الأجرة مملوكة لآخرين وإنه لايخصه من أرباحها إلا الثلث مقابل إدارتها واستغلالها يندرج ضمن طعنه العام الشامل فى التقدير بحيث يجوز له إبداؤه ولو لأول مرة أمام المحكمة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنيا قدرت أرباح المطعون ضده الأول من نشاط استغلال السيارة رقم ٤ أجرة المنيا ونصف السيارة رقم ٦ أجرة المنيا فى كل من سنتى ٦١ ، ٦٢ بمبلغ ٣١٥ جنيها وقد أعملت حكم المادة ٥٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى الربط على أرباح السيارة الأولى حيث باعها فى ١٩٦٢/٢/٢٦ ولم يخطر المأمورية بذلك . كما قدرت صافى أرباح المطعون ضده الثانى من نشاطه فى استغلال السيارتين رقمى ٣ و ٧ ونصف السيارة رقم ٦ أجرة المنيا فى سنة ١٩٦٢ بمبلغ ٥٢٥ جنيها ، وإذ اعترضا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٦/٩/١ باعتماد تقديرات المأمورية فقد أقاما الدعوى رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٦٦ ضرائب المنيا الابتدائية طلبا فيها الحكم باعتبار أرباح كل منهما فى سنتى النزاع بما لايجاوز حد الإعفاء . وبتاريخ ١٩٦٨/١/٢١ حكمت المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه إلى اعتبار صافى أرباح المطعون ضده الأول بمبلغ ١١٤ جنيها و ٥٠٠ مليم عن سنة ٦٢ وصافى أرباح المطعون ضده الثانى بمبلغ ٣٢٠ جنيها و ٨٣٣ مليما عن سنة ٦٢ . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠ لسنة ٩ق بنى سويف (مأمورية المنيا) وبتاريخ ١٩٧١/١١/٢٨

حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أن تصرف المطعون ضده الأول ببيع السيارة رقم ٤ أجرة المنيا لا يعد من قبيل التوقف الذى يجرى بالنسبة له حكم المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تأسيسا على أن مفاد الوقوف الجزئى هو تصفية الممول لبعض منشآته دون بعضها الآخر أما الممول الذى يكون نشاطه الخاضع للضريبة هو استغلال سيارات أجرة ويقدم إقرارا واحدا عن جميع السيارات محل النشاط وميزانية واحدة عنها جميعا فإن تصرفه فى إحداها بالبيع لا يعتبر توقفا جزئيا عن العمل لأن نشاط واستغلال سيارات الأجرة ما زال قائما . فى حين أن التوقف فى معنى المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالفة البيان هو وقف المنشأة وليس توقفا عن النشاط .

وحيث إنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن السيارة رقم ٤ أجرة المنيا كانت تستغل مع سيارة أخرى استغلالا تجاريا وبالتالى تخضع إيرادها لضريبة الأرباح التجارية فإنها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تعتبر فى حكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ منشأة يسرى عليها حكم المادتين ٥٨ و٥٩ منه ، ويتعين على صاحبها أن يبلغ مصلحة الضرائب عن بيعها فى مدى ستين يوما من تاريخ حصوله باعتباره تنازلا جزئيا وإلا إلتزم بدفع الضريبة عن سنة شهور كاملة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المطعون ضده الأول لا يلزم بالإخطار عن بيع سيارته رقم ٤ أجرة المنيا ويحاسب عن إيرادها حتى تاريخ البيع لا عن سنة كاملة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن المطعون ضده الثانى أثار ولأول مرة أمام محكمة

أول درجة اعتراضا حاصله أنه باع السيارة رقم ٧ أجرة المنيـــا إلى آخرين وأنه يحصل فقط على ثلث إيرادها مقابل إدارتها واستغلالها لحساب الملاك وإنها دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظره لعدم سبق طرحه على اللجنة غير أن محكمة أول درجة رفضت هذا الدفع على سند من أن هذا الاعتراض هو من وسائل الدفاع وقد أيدها الحكم المطعون فيه فى ذلك . فى حين أن مفـــاد نص المـادتين ٥٣ و٥٤ من القانون ١٤ لسنة ٣٩ إن ما لم يطرح على لجنة الطعن من أوجه الخلاف لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ما لم يسبق عرضه على لجنة الطعن وبحثه أو أصدرت قرارها فيه فلا يجوز طرحه ابتـــداء أمام المحكمة إلا أنه لمـا كان الثابت من الأوراق أن اعتراض المطعون ضده الثانى على ربط الضريبة كان عاما بما قرر فيه من أن التقـــدير مبالغ فيه فهو يطعن على ما جاء فيه جملة وتفصيلا ، وإن الممـــول لم يحضر أمام لجنة الطعن ولم يبد دفاعا ما فإن ما أثاره أمام محكمة أول درجة من أن السيارة رقم ٧ أجرة المنيا مملوكة لآخرين وأنه لا يخصه من أرباحها إلا الثلث مقابل إدارتها وإستغلالها يندرج ضمن طعنه العام الشامل فى التقـــدير بحيث يجوز له إبداؤه ولو لأول مرة أمام المحكمة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهـذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولمـا تقدم فإنه يتعين تعديل الحـكم المستأنف إلى اعتبار أرباح المطعون ضده الأول فى سنة ١٩٦٢ مبلغ ٢٦٢ جنيها و٥٠٠ مليم وتأييده فيما عدا ذلك .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين . وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(١٦٤)

الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٥ القضائية :

ضرائب • حجز "حجز إدارى" . نظام عام .

اعتبار الحجز الإدارى كأن لم يكن لعدم تمام البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه • عدم تعلقه بالنظام العام • سقوط حق المدين فى الدفع به إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا .

مؤدى نص المادة ٢٠ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن اعتبار الحجز الإدارى كأن لم يكن يقع بقوة القانون إلا أنه مقرر لمصلحة المدين ولا يتعلق بالنظام العام ولذلك يسقط حق المدين فى الدفع به إذا نزل عنه صراحة ، أو ضمنا بعد اكتسابه عملا بنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٢ من قانون المرافعات الحالى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن وشريكه نقولا سراجليس أقاما الدعوى رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٧١ مدنى أسيوط الابتدائية ضد مصلحة الضرائب يطلبان فيها الحكم بسقوط حقها فى اقتضاء الضريبة الاستثنائية والبالغ وقدرها ١٢٧٥ جنيها و٩٧٤

ماليا بالتقادم وقالا شرحا لدعواهما أنه بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٨ أوقعت مصلحة الضرائب حجزا على منقولاتهما وفاء للضريبة الاستثنائية آنفه الذكر مع أنها ألغيت فى سنة ١٩٤٩ وسقط الحق فى المطالبة بها لمضى أكثر من ٣٢عاما على استحقاقها دون اتخاذ أى إجراء قاطع لتقادمها . بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٦ حكمة المحكمة بإجابتهما لطلباتهما . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٣ سنة ٤٨ق ق أسيوط . وبتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم أقام قضاءه بصحة إجراءات التنفيذ القاطعة للتقادم على أن عدم اعتراض الطاعن على إجراءات التنفيذ يعد تنازلا منه عن التمسك بالبطلان فى حين أن سقوط محضر الحجز الإدارى فى الحالات التى يتوافر فيها أسباب الإيقاف هو من النظام العام .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٢٠ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ على أن "يعتبر الحجز الإدارى كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لإشكال أثاره المدين أو الغير أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز" يدل على أن اعتبار الحجز كأن لم يكن وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه مقرر لمصلحة المدين ولا يتعلق بالنظام العام ولذلك يسقط حق المدين فى الدفع به إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا بعد اكتسابه عملا بنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٢ من قانون المرافعات الحالى وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر وجرى فى قضائه على أن هذا البطلان وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة المدين والذى بوشرت الإجراءات فى مواجهته بعد ١٩٦٧/٥/٢١ وعلى امتداد حوالى خمس سنوات دون أن يعترض على عدم إجراء البيع فى ١٩٦٦/١٠/٣٠ مما يعد تنازلا منه عن التمسك بالبطلان فإنه يكون قد طبق صحيح القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أن الحكم قضى بأن الإجراءات قد بوشرت فى مواجهة المدين بعد ١٩٦٧/٥/٢١ دون اعتراض منه مما يعد تنازلا منه عن التمسك بالبطلان فى حين أن الإجراءات التى أشار اليها الحكم كانت عن حجوز لم ترفع وفاء للضريبة الاستثنائية محل النزاع و إنما وفاء لضريبة الأرباح التجارية .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة إجراءات التنفيذ القاطعة لمدة التقادم استنادا إلى أن قد توقع الحجز الإدارى وفاء للضريبة الاستثنائية عن السنوات من ٤٥ إلى ١٩٤٩ فى ١٩٥٩/١١/١٦ وموقع من المستأنف عليه (الطاعن) على هذا الحجز ... وظل البيع يؤجل من ١٩٥٩/١١/٢٦ حتى ١٩٧٢/٥/٢٠ لعدم وجود مشترين". وهى أسباب سائغة تنطق بأن الحجز الإدارى قد تم وفاء للضريبة الاستثنائية دون ضريبة الأرباح التجارية فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق ذلك أن الحكم قضى برفض الدعوى استنادا إلى أن الحجوز الإدارية وقعت وفاء للضريبة الاستثنائية مع أن الثابت من هذه المحاضر أنها تمت وفاء لضريبة الأرباح التجارية والبلدية ، كما أن الحكم ذهب إلى القول بأن الإجراءات بوشرت فى مواجهة المدين فى حين أن الثابت أن مندوب الحجز قد أجل البيع المحدد له يوم ١٩٦٠/٤/٢٦ الى يوم ١٩٦٠/٥/٢٦ مخاطبا مع من يدعى ... ... ولا تربطه بالطعن أية صلة .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يقدم دليلا على صحة ماجاء به .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان، محمد كمال عباس، صلاح الدين يونس، محمد وجدى عبد الصمد.

(١٦٥)

الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٥ القضائية :

ضرائب . قوة الأمر المقضى .

الحكم بخضوع معهد التفصيل للضريبة فى سنة معينة . مانع للخصوم أنفسهم من المنازعة فى أمر خضوعه للضريبة فى سنوات تالية . علة ذلك .

المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يحوز حجية الأمر المقضى فى تلك المسألة الكلية بين الخصوم أنفسهم ، و يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها ، وإذ كان يبين من الحكم السابق صدوره بين الطرفين أنه قد حسم النزاع بين الخصوم أنفسهم فى خصوص أرباح المطعون ضدها من معهد التفصيل وقضى نهائيا بخضوعه للضريبة ، فأنه يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فى تلك المسألة . وإذ كانت هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما تدعيه الطاعنة من حقوق بالدعوى الثانية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وقد استقرت حقيقتها بين الخصوم بالحكم الأول - استقرارا جامعا مانعا ، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا الأساس ، فانه يكون قد فصل فى النزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى فى خصوص خضوع أرباح المعهد للضريبة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى إن مأمورية ضرائب مصر الجديدة قدرت أرباح المطعون ضدها من معهد تفصيل وحياكة فى السنوات ١٩٥٨ — ١٩٦٢ بالمبالغ ١٨٩٣ جنيه ، ٦٠٠ مليما ، ١٦٩٣ جنيه ، ٦٣٨ مليم ، ١٦١٦ جنيه ، ٢٨٩ مليم ، ١٥٥٨ جنيه ، ٨٠٠ مليم ، ١٤٢٣ جنيه ، ٢٠٠ مليم على التوالى ، وإذ اعترضت وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتخفيض صافى أرباحها إلى ١٥١٩ ج ، ١٣٥٥ ج ، ١٢٩٣ ج ، ١٢٤٧ ج ، ١١٣٩ ج ، فقد أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٦٧ القاهرة الابتدائية (٥٨٥٧ لسنة ١٩٧٠ كلى شمال القاهرة) بالطعن فى هذا القرار ، وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٣٠ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان صافى الأرباح فى سنوات النزاع ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٧ فحكمت بتعديل قرار لجنة الطعن واعتبار صافى الأرباح ٥١٩ جنيه ، ٢٠٩ مليم ، ٢٢٥ جنيه ، ٦١٩ مليم ، ٢١٣ جنيه ، ٦٦٠ مليم ، ١١٠ جنيه ، ٣٧٤ مليم وخسارة قدرها ٣٥٩ جنيه ، ٢٩٢ مليم فى سنة ١٩٦٠ استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٨ لسنة ٩١ ق القاهرة طالبة إلغاءه لعدم خضوع معهد التفصيل للضريبة واحتياطيا تعديله بتخفيض التقديرات ، وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٩ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن وتقديرات المأمورية . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالغاء الضريبة على سند من القول بأن معهد المطعون ضدها من المعاهد التعليمية المعفاة من الضريبة طبقا لنص المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، وهو منه خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة لحجية الحكم الصادر فى الاستئنافين رقمى ٤٩٥/٢٧٩ لسنة ٨١ ق القاهرة الذى سبق أن قضى بأن معهد المطعون ضدها لا ينطبق عليه وصف المعهد التعليمي المعفى من الضريبة، وإذ كان هذا الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضى قبل أن يصدر الحكم المطعون فيه، فإنه ما كان يسوغ لهذا الحكم الأخير أن يقرر — بعدئذ — أن المعهد من المعاهد التعليمية وأن يرتب على ذلك إعفاءه من الضريبة .

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى أو بانتفاءه، فإن هذا القضاء — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — يحوز حجية الأمر المقضى فى تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم، ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها . و إذ كان يبين من الحكم السابق صدوره بين الطرفين فى الاستئنافين رقمى ٢٧٩ و ٤٩٥ لسنة ٨١ ق القاهرة بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢ أنه أقام قضاءه بخضوع أرباح المطعون ضدها من معهدها للضريبة على قوله "والثابت فى منشأة الممولة فى هذا النزاع — بغض النظر عن التسمية المعطاه لها — أنها تدرب الراغبين فى اكتساب الخبرة والمران فى مهنة التفصيل والحياطة نظير أجر تتقاضاه وعلى ذلك فلا ينطبق على هذا النشاط وصف المعهد التعليمى المعفى من الضريبة بموجب المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالف الذكر"، وكان هذا الحكم قد حسم النزاع بين الخصوم أنفسهم فى خصوص أرباح المطعون ضدها من معهد التفصيل وقضى نهائيا بخضوعها للضريبة، فإنه يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فى تلك المسألة، وإذ كانت هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما تدعيه الطاعنة من حقوق بالدعوى الثانية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وقد استقرت

حقيقتها بين الخصوم بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا الأساس وأقام قضاءه فى الدعوى على أن الثابت من الأوراق ومن تقرير خبير الدعوى أن نشاط معهد المستأنفة (المطعون ضدها) خلال سنوات النزاع هو القيام بتعليم فن التفصيل للطالبات .. وليس له نشاط آخر سوى تعليم التفصيل .. ومن ثم تتوفر له مقومات المعهد المعفى من الضريبة حسب نص المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يكون قد فصل فى النزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى فى خصوص خضوع أرباح المعهد للضريبة بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببى الطعن .

جلسة ٢١ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان، محمد كمال عباس، صلاح الدين يونس، ومحمد وجدى عبد الصمد

(١٦٦)

الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٦ ق :

(١) ضرائب " الضريبة على المرتبات " . دعوى " رفع الدعوى " .

الدعاوى المتعلقة بالضريبة العامة على المرتبات وما فى حكمها . وجوب رفعها طبقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات . م ٥٤ مكرر ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . مجال أعمالها . قاصر على الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

(٢) موظفون . ضرائب " الضريبة على المرتبات " .

المأذون الشرعى . موظف عام . ما يحصل عليه من ذوى الشأن نقداً أو عيناً مقابل توثيقه العقود والاشهادات . خضوعه للضريبة على المرتبات .

١ — الدعاوى المتعلقة بالضريبة على المرتبات وما فى حكمها المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ترفع طبقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات وليس طبقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من ذلك القانون لأن هذه المادة — وعلى ما يبدو من سياقها — استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات ، وقد وردت ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر فيقتصر أثرها على طرق إجراءات الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا يتعداها إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون ، ولم يرد ضمن مواد الضريبة على كسب العمل المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثانى نص مماثل أو نص يحيل على هذه المادة .

٢ - يبين من استقراء نصوص لائحة المأذونين الصادر بها قرار وزير العدل فى ١٠/١/١٩٥٥ أن المأذون هو موظف عمومى يختص دون غيره بتوثيق عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين ومن ثم فإن ما يحصل عليه من ذوى الشأن نقداً أو عيناً بمناسبة مايوثقه من هذه العقود والاشهادات تخضع للضريبة على المرتبات وما فى حكمها . .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعاوى أرقام ١٨١ لسنة ١٩٧٣ و ٥ و ٢١ لسنة ١٩٧٤ تجارى سوهاج الابتدائية طالبين الحكم بإلغاء ربط ضريبة كسب العمل على كل منهم عن السنوات من ١٩٦٧ إلى ١٩٧١ ، وبتاريخ ٢ / ١١ / ١٩٧٤ حكمت المحكمة - بعد ضم الدعويين الأخيرتين إلى الأولى - بإلغاء قرارات ربط ضريبة الأجور الصادرة من مأمورية سوهاج عن المدة من ١٩٦٧ حتى نهاية ١٩٧١ بالنسبة لكل منهم تأسيسا على أن المأمورية أجرت الربط طبقا لأحكام ضريبة المرتبات والأجور فى حين أن الضريبة على المبالغ التى يتقاضاها المأذون الشرعى من ذوى الشأن بمناسبة العقود التى يبرمها لهم يتعين أن تربط طبقا لأحكام ضريبة أرباح المهن غير التجارية . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٤٩ ق أسيوط (مأمورية سوهاج) وطلبت الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق المرسوم فى القانون ، واحتياطيا برفضها وتأييد قرارات الربط ، وبتاريخ ١٦/٤/١٩٧٥ حكمت المحكمة برفض الدفع وبندب خبير لتقدير دخل كل من المطعون ضدهم الثلاثة من واقع العقود التى أبرمها كل منهم فى سنى المحاسبة وما جرى به العرف

وحالات المثل ومقدار الضريبة المستحقة على كل منهم من كسب عمله ، وقطعت فى أسباب حكمها بأن ما يحصل عليه المأذون الشرعى من أفراد النـاس بمناسبة عمـله يخضع لضريبة كسب العمل ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ ١٩٧٦/٦/١٢ فحكمت بتعديل القرارات المطعون فيها وبتخفيض المبالغ التى تربط عليها ضريبة كسب العمل . طعنت مصلحة الضرائب فى هذين الحكمين بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقضهما وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم بصحيفة أودعوها قلم كتاب المحكمة طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى المـادة ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فى حين أن هذه الدعوى تتعلق بضريبة كسب عمل مستحقة على أجور وكان يلزم رفعها وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات إذ لا تسرى عليها المـادة ٥٤ مكررا سالفة الذكر لأنهـا مقصورة على الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة الأرباح التجارية والصناعية ولم تتضمن المواد المتعلقة بالضريبة على المرتبات وما فى حكمها نصا مماثلا أو نصا يحيل عليها ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول دعوى المطعون ضدهم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الدعاوى المتعلقة بالضريبة على المرتبات وما فى حكمها المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ترفع طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات وليس طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المـادة ٥٤ مـكررا من ذلك القانون ، لأن هذه المـادة — وعلى ما يبدو من سياقها — استثناء من القواعد العـامة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات ، وقد وردت ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر فيقتصر أثرها على طرق وإجراءات الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا يتعداها إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون ، ولم يرد ضمن مواد الضريبة على كسب

العمل المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث نص مماثل أو نص يحيل على هذه المادة ، وإذ كان يبين من استقراء نصوص لائحة المأذونين الصادر بها قرار وزير العدل فى ١٠ / ١ / ١٩٥٥ أن المأذون هو موظف عمومى يختص دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين ، فان ما يستولى عليه من ذوى الشأن — نقدا أو عينا — بمناسبة ما يوثقه من هذه العقود والإشهادات يخضع للضريبة على المرتبات وما فى حكمها . إذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الدعاوى الثلاث رفعت كل منها بصحيفة قدمت إلى قلم كتاب المحكمة طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى حين كان يتعين رفعها وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات ، فان الحكمين المطعون فيهما إذ قضيا برفض الدفع بعدم قبول هذه الدعاوى لرفعها بغير الطريق المرسوم فى القانون يكونان قد أخطآ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضهما .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول دعاوى المطعون ضدهم .

جلسة ٢٣ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين: د مصطفى كيره، عثمان مهران الزيني، محمدي الخولي وإبراهيم هاشم.

(١٦٧)

الطعن رقم ٢١٤ سنة ٤٤ القضائية:

(١) تنفيذ.

الاشتراك في توزيع حصيلة التنفيذ. وجوب أن تكون مستندات الطالب مثبتة لوجود الدين ومقداره.

(٢) ضرائب. نظام عام. قانون. بطلان.

التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات ربط الضريبة. تعلقها بالنظام العام. على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها. مخالفتها. أثره. بطلان الإجراءات.

١ - يشترط في المستندات التي يقدمها طالب الاشتراك في التوزيع أن تكون كافية لتبرير طلباته مؤيدة لوجود الدين ومقداره، ولقاضي التوزيع - في الحدود القانونية - سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة فله أن يقبل الديون التي يرى صحتها ويستبعد تلك التي يرى فسادها.

٢ - التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها وعلى المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، وهي إجراءات ومواعيد حتمية أوجب المشرع على مصلحة الضرائب التزامها وقرر وجها من المصلحة العامة في اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن شركة أفريقيا للتأمين المندمجة فى شركة الشرق للتأمين (المطعون عليها الرابعة) اتخذت ضد مدينها المطعون عليه الأول إجراءات التنفيذ العقارى على المنزل رقم ٣ بشارع الجزيرة الوسطى بالزمالك ورسا المزاد على ... ... واخرين مقابل ثمن قدره ٣٠٠٧٧ جنيها و ٣٤٠ مليا أودع خزينة المحكمة ثم تقدمت المطعون عليها الرابعة بعريضة إلى القاضى المختص بمحكمة القاهرة الابتدائية لتوزيع ثمن العقار ، وبتاريخ ١٩٦٥/٥/٤ أصدر القاضى أمره بفتح إجراءات التوزيع فتقدم كل من محافظ القاهرة والبنك الأهلى اليونانى (المطعون عليه الثانى) ومصلحة الضرائب الطاعنة) للاشتراك فى التوزيع كل بمقدار دينه . وبتاريخ ١٩٦٥/٨/٣١ أصدر القاضى قرارا بقائمة التوزيع المؤقته خص فيها كل من الدائنين بما حدده له واستبعد دين مصلحة الضرائب التى ناقضت فى القائمة بالدعوى رقم ٩٧٩٧ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة طالبة تعديل القائمة وتخصيصها بكامل دينها بطريق الامتياز . وفى ١٩٦٧/٤/٢٥ حكمت المحكمة برفض المناقضة . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٢٣٧ سنة ٨٤ ق القاهرة . وفى ١٩٧٣/١٢/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن الطاعنة تنعى بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم استبعد دينها من قائمة التوزيع المؤقتة استنادا إلى إنها لم تقدم مايدل على إخطار الممول (المطعون عليه الأول) بعناصر ربط الضريبة وهو مايجعل هذا الربط غير واجب الأداء ولا يصلح أداة للتنفيذ مع أن الاوراق الضريبية التى تدخلت بها الطاعنة أمام قاضى التوزيع هى سندات تنفيذية بحكم المادة ٩٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ولم يطعن عليها المدين بأى طعن وكان يتعين الأخذ بها دون حاجة لبحث الاجراءات الواجب اتخاذها قبل إصدار هذه الأوراد . وليس

صحيحا ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن جميع الأوراق الخاصة بفرض الضريبة موضوع هذه الأوراد لم تعلن للدين ، لأن الثابت من الأوراد الضريبية التى ركنت إليها مصلحة الضرائب لاقتضاء دينها قد أعلنت للدين فى شخص الحارس العام على أموال الرعايا البريطانيين فضلا عن أنها أعلنت فى موطنه المختار وهو مكتب الأستاذين .. .. المحامين ولم ينكر المطعون عليه الأول (المدين) هذه الإعلانات أو يطعن عليها بأى مطعن ، وحتى لو صح وجود عيب فى الإعلانات فما كان يجوز للمحكمة أن تقرر بطلان هذه الأوراد من تلقاء نفسها دون أن يتمسك به المدين لأن البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذى أو وجود عيب فيه لا يتعلق بالنظام العام . كما استند الحكم فى عدم الاعتداد بالأوراد الضرائبية المقدمة من الطاعنة إلى أن تاريخها تال لتاريخ فتح التوزيع ، مع أن العبرة فى استحقاق الضريبة ليس بتاريخ تحرير الورد وإنما بتاريخ نشوء دين الضريبة فى ذمة الممول والثابت من الأوراد إنها عن ضرائب مستحقة عن السنوات من سنة ١٩٥٩ إلى سنة ١٩٦٤ وهى سنوات سابقة على تاريخ فتح التوزيع . ومن ناحية أخرى أهدر الحكم الأخذ بالأوراد الضريبية التى تقدمت بها الطاعنة بحجة أن الأوراد التى تضمنتها حافظة مستنداتها الثانية تتضارب مع الأوراد التى اشتملت عليها حافظتها الأولى ، فى حين أن الوردين الخاصين بضريبة كسب العمل والأرباح التجارية والصناعية المودعان بالحافظة الأولى هما بذاتهما المقدمان بالحافظة الثانية دون أى تغيير ، أما بالنسبة للاوراد الخاصة بضريبة الإيراد العام فإن الخلاف القائم بينهما لا يترتب عليه إهدارهما بل كان يتعين الأخذ بما تضمنته الأوراد الأخيرة من تقديرات باعتبارها تصحيحا للتقديرات الأولى .

وحيث إن النعى بالسببين مردود ذلك أنه تشترط فى المستندات التى يقدمها طالب الاشتراك فى التوزيع أن تكون كافية لتبرير طلباته مؤيدة لوجود الدين ومقداره ، ولقاضى التوزيع — سلطة الحدود القانونية — سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة ، فله أن يقبل الديون التى يرى صحتها ويستبعد تلك التى يرى فسادها ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضائه على قوله "ولما كان الثابت من المستندات التى قدمها مصلحة الضرائب والسالف بيانها أن أساس

ربط ضريبة الإيراد العام على الممول ... ... هو عدم تقديمـــه إقرارا بإيراده العام فى السنوات من ١٩٥٩ إلى ١٩٦٤ وكانت المـادة ٢٠ من ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ توجب فى حالة عدم تقديم الإقرار أن تقوم مصلحة الضرائب بتقدير الإيراد وتخطر الممول بكتاب موصى عليه مع علم الوصول بعناصر ربط الضريبة وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على هذا التقدير وذلك فى خلال شهر من تسلم الاخطار ، فإذا انقضى الشهر ولم يبد الممول ملاحظاته على هذا التقدير قامت المصلحة بربط الضريبة وتكون الضريبة واجبة الأداء ؛ ولما كانت مصلحة الضرائب لم تقدم من بين مستنداتها علم الوصول الدال على إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة ومن ثم فلا يكون الربط واجب الأداء وبالتالى لا يصلح هذا الربط لأن يكون أداة للتنفيذ أما الخطابان المؤرخان ٧/٤/٦٤ ، ٢٥/٤/٦٤ الصادر ان من الحراسة على أموال المدين ومن مكتب محاميه واللذان قد يقال بدلالتهما على حصول التنبيه فهما يتعلقان بإرسال نموذج رقم ٥ ضريبة عامة على الإيراد عن عام ١٩٥٩ وحده ، فلا دلالة لهما على حصول الاخطار على الوجه القانونى بالنسبة لبقية السنوات وأما عن هذه السنة بالذات فان النموذج الذى أرسل يعيبه عدم اشتماله على أى تفصيل لعناصر التقدير فضلا عن أنه كان من الواجب قانونا طبقا لنص المـادة ٢٠ من ق ٩٩ لسنة ٤٩ أن يتبعه إرسال نموذج بالربط متضمنا التنبيه بالدفع حال كون المصلحة لم تقدم علم الوصول الدال على تمام ذلك قانونا وهو ما يجعل كافة المستندات المقدمة منها بحافظتها الأولى غير مجدية فى إثبات استحقاق أى مبلغ ذمة المدين على أساس من القانون ، وأما حافظتها الثانية فلا رد على عدم تضمنها ما يدل على تمام الإخطار على الوجه القانونى فان أوراد التنبية التى تشملها والصادرة من مأمورية ضرائب الحراسات تتضارب فى التقديرات التى اشتملت عليها الحافظة الأولى بما يعنى أن المصلحة بذاتها أسقطت تلقائيا التمسك بما أجرته مأمورية ضرائب عابدين من تقديرات إذ أعادت التقدير بالأوراد الأخيرة المحررة كلها فى ١٧/٣/١٩٧١ وهو ما يضيف مسوغا جديدا لإهدار ما تمسكت به المصلحة من مستندات عند التوزيع الحاصل فى سنة ١٩٦٥"

ولما كان هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ويكفى لتبرير ما انتهى إليه من استبعاد دين الطاعنه من قائمة التوزيع ... ...

وكانت التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة هى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها وعلى المحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها وهى إجراءات ومواعيد حتمية أوجب المشرع على مصلحة الضرائب التزامها وقرر وجهها من المصلحة العامة فى اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذين السببين يكون مجرد جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين أحمد صلاح الدين ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد فاروق راتب وعماد الدين بركات .

(١٦٨)

الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) أوراق تجارية . تقادم " التقادم المسقط " .

التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة سريانه على الدعاوى الخاصة بالكمبيالة دون قيد ، والسند الأذنى والسند لحامله والشيك متى كان كل منها عملا تجاريا . الأوراق الأخرى المحررة لأعمال تجارية . خضوعها للتقادم الصرفى . شرطه . الايصال المتضمن إستلام مبلغ نقدى لإستغلاله فى الأعمال التجارية . لا يعد محررا لأعمال تجارية .

(٢) شركات . محكمة الموضوع .

الشركة . شرط قيامها . وجود نية المشاركة لدى الشركاء فى الربح والخسارة معا . تعرف هذه النية من سلطة قاضى الموضوع .

١ — الأصل فى الإلتزام مدنيا كان أو تجاريا أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى إلا أن المشرع التجارى خرج على هذا الأصل وقرر تقادما قصيرا مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ويستند هذا التقادم الخمسى على قرينة الوفاء إذ قدر المشروع أن سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معه أنه أستوفى حقه وهذا التقادم أوردته المادة ١٩٤ من قانون التجارة التى مفادها أن التقادم الخمسى الوارد فيها يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهى الكمبيالة بدون قيد والسند الإذنى والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منها عملا تجاريا . أما عبارة "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" والتى وردت بهذا النص فهى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تعنى الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الأوراق

غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى . وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أى ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الإطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لايدع محلا للمنازعة والتى يتداولها التجار بينهم تداول النقد بدلا من الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية أى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بتسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعــذرا وينبنى على ذلك أن التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التى تحمل بيانا لقيمة البضاعة التى اشتراها التاجر ومذيلة بتوقيع المدين فقط ولا على السند الاذنى أو السند لحامله إذا كان الدين الثابت بهما معلقا على شرط واقف فى حين أنه ينطبق على الأوراق التجارية المعيبة أو الناقصة التى تتوفر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة لأنها تعتبر أوراقا تجارية طبقا للمـادة ١٠٨ من قانون التجارة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر الايصال موضوع الدعوى المتضمن إستلام الطاعن من مورث المطعون عليها مبلغا معينا من النقود لإستغلاله فى الأعمال التجارية ليس من قبيل الأوراق المحررة لأعمال تجارية بالمعنى المقصود فى المـادة ١٩٤ من قانون التجارة وقضى برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمته فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

٢ — يشترط لقيام الشركة أن يوجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعه وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا ، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٩٩٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى

أسيوط ضد الطاعن طالبة إلزامه بأن يدفع لها مبلغ ١٣٧٢ جنيها تأسيسا على أن مورثها يداين الطاعن بهذا المبلغ بموجب إيصال مؤرخ ١٩٦٢/٩/٢ — دفع الطاعن بسقوط الحق فى المطالبة بمضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ تحرير السند كنص المادة ١٩٤ من قانون التجارة وأضاف أنه كان بينه وبين مورث المدعية شركة انتهت بالخسارة وقد تحاسب مع المورث عن تلك الشركة التى انتهى أمرها وبتاريخ ١٩٧٤/٥/١٨ قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه (الطاعن) بأن يدفع للمدعية (المطعون عليها) مبلغ ١٣١٢ جنيها وبنت ذلك على أن التقادم الخمسى فى غير محله لأن السند موضوع الدعوى يخرج من عداد الأوراق التجارية لفقدانه خصائصها و يخضع بالتالى للتقادم العادى كما لا تدل ألفاظ الإيصال ومعناه على قصد الاشتراك وخلا الإيصال من مساهمة كل شريك بنصيب فى رأس المال والمشاركة فى الخسارة، كما لم يفصح عن نوع وحجم التجارة وحساب هذه التجارة والمدة التى استغرقتها وإن هذا تجهيل مطلق بالمحل المدعى به — استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط طالبا إلغاءه ورفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم ٢٠٦ لسنة ٤٩ ق وبتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن محكمة النقض قررت أن التقادم الخماسى الوارد فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة لا يرد إلا على الأوراق التجارية الصالحة للتظهير والتى يبين من الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع مجالا لمنازعة وتتضمن دفع هذا المبلغ المعين فى أجل معين وأنه يخالف هذا الرأى استنادا إلى عمومية نص المادة ١٩٤ سالفة الذكر والتى ورد بنهايتها عبارة "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" إذ أن ورود هذه العبارة بعد تعداد الأوراق التجارية التى تنتقل بالتظهير أو المناولة باليد تدل على أن كل ورقة موقع عليها من تاجر ومحرره لأعمال تجارية — كالورقة موضوع الدعوى — تخضع للتقادم الخماسى أما الشروط التى وضعها قضاء محكمة النقض من كون الورقة تتضمن مبلغا معينا يدفع فى أجل معين فهى شروط لم ترد فى النص .

وحيث إن هـذا النعى غير صحيح ذلك أن الأصل فى الالتزام مدنيا كان أو تجاريا أنه يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقـا لنص المـادة ٣٧٤ من القانون المدنى إلا أن المشرع التجارى خرج على هذا الأصل وقـرر تقادما قصيرا مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ويستند هـذا التقادم الخمسى على قرينة الوفاء إذ قدر المشرع أن سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معه أنه استوفى حقه . وهـذا التقادم أوردته المـادة ١٩٤ من قانون التجارة التى تنص على أن كل دعـوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفـع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليـوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو . . ومفاد هذا النص أن التقادم الخماسى الوارد فى المـادة ١٩٤ سالفـة الذكر يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهى الكمبيالة بدون قيد والسند الأذنى والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منها عملا تجاريا . أما عبارة "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" والتى وردت بهذا النص فهى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تعنى الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتـداول أى أنها ورقة مستقلة بنفسها — ويبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع مجالا للمنازعة والتى يتداولها التجار بينهم تداول النقـد بدلا من الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية أى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا ويبنى على ذلك أن التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التى تحمل بيانا بقيمـة البضاعة التى اشتراها التاجر ومذيلة بتوقيع المدين فقط ولا على السند الأذنى أو السند لحامله إذا كان الدين الثابت بها معلقا على شرط واقف فى حين أنه ينطبق على الأوراق التجارية المعيبـة أو الناقصة التى تتوفر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة من تجـار أو لأعمال

تجارية لأنها تعتبر أوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر الإيصال موضوع الدعوى المتضمن استلام الطاعن من مورث المطعون عليها مبلغا معينا من النقود لاستغلاله فى الأعمال التجارية ليس من قبيل الأوراق المحررة لأعمال تجارية بالمعنى المقصود فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة وقضى برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمته فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه فسر الإيصال موضوع الدعوى على أنه يتضمن قرضا بفائدة وأن هذا التفسير فيه مسخ لعبارات الايصال والخروج عن معناها ذلك أن ورود عبارة "لاستغلاله فى الأعمال التجارية" لاتدل أن المبلغ سلم على سبيل القرض بفائدة وإنما سلم لاستغلاله فى الأعمال التجارية فضلا عن أن الإيصال ليس فيه تحديد لربح معين أو إعفاء من الخسارة بل جاءت عبارته صريحة فى أنه يكون له نصيب فى نتيجة العمل ومعنى ذلك أن نصيب مورث المطعون عليها قد يكون ربحا وقد يكون خسارة وإذ اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم الابتدائى التى نفت قيام شركة بين الطاعن و بين مورث المطعون عليها استنادا إلى خلو الإيصال من أركان الشركة ومن رقابة المورث على الأعمال التجارية ومن عدم كشف الطاعن عن نوع وحجم التجارة التى استغل فيها المبلغ والمدة التى استغرقتها الشركة ومن مساهمة كل شريك بحصة فى رأس المال فإن ذلك مردود بأن الشركة التى كانت قائمة بين الطاعن و بين المورث كانت شركة محاصة وأن حصة الطاعن فى الشركة مساوية للمبلغ الذى تسلمه من مورث المطعون عليها طبقا لنص المادة ٥٠٨ من القانون المدنى . أما عن نوع التجارة وحجمها فقد ذكر الطاعن أمام محكمة الاستئناف أنه يعمل مقاولا — وأن المورث شاركه بالمبلغ فى عمل المقاولات وانتهى الطاعن إلى القول بأنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن الحكم قد أقام قضاءه باعتبار الإيصال المؤرخ ١٩٦٢/٩/٢ منطويا على عقد قرض وليس شركة على قوله " وحيث إن النعي على الحكم المستأنف أنه أخطأ في تفسير عبارات الإيصال المؤرخ ١٩٦٢/٩/٢ باستبعاده لوجود شركة بين المستأنف ومورث المستأنف ضدها في غير محله ذلك أن ماورد بالإيصال بشأن استغلال المبلغ في الأعمال التجارية لايعدو أن يكون بيانا لسبب القرض وماورد بالإيصال بأن يكون لمورث المستأنف ضدها نصيب في نتيجة الأعمال مفهومه أن هذا القرض بفائدة وإن كانت المستأنف ضدها لم تطالب بها . وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات الإيصال عدم توافر نية المشاركة بين الطاعن ومورث المطعون عليها وكان يشترط لقيام الشركة أن يوجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معا وكان تعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولامعقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه لما كان ذلك وكان مااستخلصه الحكم تحتمله عبارات الإيصال ذلك أن ماورد به من استلام الطاعن لمبلغ معين من مورث المطعون عليها لاستغلاله في الأعمال التجارية وأن للأخير نصيبه في هذه الأعمال لايدل بذاته على قيام شركة بينهما كما لايدل على نشاط هذه الشركة والعمل الذي تقوم به ونوعه ونية المشاركة وكلها أمور لازمة لقيام مثل هذه الشركة — فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مارس ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى وأحمد شيبه الحمد والفى بقطر حبشى وأحمد شوقى المليجى .

(١٦٩)

الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٣ القضائية :

عمل . قانون " سريان من حيث الزمان " .

إعانة غلاء المعيشة المقررة بالأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ . عدم جواز مطالبة العامل بزيادة أجره بالتطبيق لأحكامه بعد صدور قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ . عدم سريانه أيضا على العامل المعين بعد صدور القانون المذكور .

نصت المادة ٦/١٤ من مواد إصدار قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على الغاء الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بزيادة إعانة غلاء المعيشة لموظفى ومستخدمى وعمال المحال التجارية والصناعية والمعمول به بمقتضى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٨ ومن ثم فإن أية مطالبة بزيادة جديدة فى الأجر بالتطبيق لقواعد إعانة غلاء المعيشة المنصوص عليها فى ذلك الأمر العسكرى تكون ولا سند لها ، وإذ كان مقصود الشارع بما نصت عليه المادة الرابعة من مواد إصدار قانون العمل من استمرار العمل بأحكام الأمر العسكرى المشار إليه إلى أن تصبح قرارات اللجان المشكلة طبقا لحكم المادة ١٥٦ من هذا القانون نافذه ، هو ما رمى إليه من رغبة فى استمرار احتفاظ هؤلاء الموظفين والمستخدمين والعمال الذين خضعوا لأحكام ذلك الأمر العسكرى بما رتبه لهم أثناء سريانه من زيادة فى إعانة غلاء المعيشة دون غيرهم ممن عينوا فى تاريخ لاحق لتاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى ألغاه ، فيفترض فى شأنهم أن أجورهم قد شملت تلك الإعانة (١) ، وطالما أنها لا تقل عن الحد الأدنى للأجور ، فإنه لا مخالفة فى ذلك للقانون .

---

(١) (نقض) ١٩٧٦/٦/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص ١٣٤٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة شبرا الخيمة الجزئيــة على المطعون ضدها ... ... طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٧٤ جنيها و٤٨٠ مليما وما يستجد بواقع ١٦٩ مليما يوميا اعتبارا من ١٩٦٩/٥/٥ ، وقال بيانا لها إنه التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٠/٥/١٨ بأجر يومى متوسطه ٤٧٠ مليما شاملا إعانة غلاء المعيشة وإذ رزق فى ١٩٦٤/٦/١٠ بمولوده الأول وتغيرت بذلك حالته الاجتماعية واستحق زيادة إعانة غلاء المعيشة إلى ٢٣١ مليما بفارق ١٦٩ مليما يوميا ، وإذ امتنعت الشركة عن صرفه إليه فقد أقام الدعوى بطلباته المتقدمة — وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعــد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٠/٤/٢٦ بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة بنها الابتدائية فقيدت بجدولها برقم ٥٨١ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٥ قضت برفض الدعوى — استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد استئنافه برقم ١٤٣ لسنة ٥ ق (مأمورية بنها) وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١٣ حكمت المحكمة بتأييــد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيهــا رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٣/١١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم جرى فى قضائه على اعتبار الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ملغيا من تاريخ سريان قانون العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

مخالفا بذلك حكم المادة الرابعة من مواد إصدار هذا القانون التي تقضي باستمرار العمل بأحكام ذلك الأمر العسكري إلى أن تصبح قرارات اللجان المشكلة طبقا للمادة ١٥٦ من قانون العمل نافذه ، ولما كانت هذا اللجان — وهي المختصة بتحديد الأجور — لم تنعقد ، وبالتالي لم تصدر أية قرارات في هذا الشأن ، فإن أحكام إعانة الغلاء المقررة بالأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ تبقى سارية ، وقد أكد الشارع هذا المعنى بما أورده من أحكام في المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ في شأن تعيين خريجي الجامعات بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، وفي المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهوري ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وفي قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٢٨ لسنة ١٩٦١ الخاص باختيار أعضاء لجان الأجور وكيفية مباشرة أعمالها ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم أحقية الطاعن لإعانة غلاء المعيشة بمقولة إن من يعين بعد نفاذ القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يكون أجره المنصوص عليه في عقده شاملا لإعانة الغلاء ، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٦/١٤ من مواد إصدار قانون العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمعمول به اعتبارا من تاريخ نشره في ١٩٥٩/٤/٢ قد نصت على إلغاء الأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ الخاص بزيادة إعانة غلاء المعيشة لموظفي ومستخدمي وعمال المحال التجارية والصناعية والمعمول به بمقتضى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٨ ، فإن أية مطالبة بزيادة جديدة في الأجر بالتطبيق لقواعد إعانة غلاء المعيشة المنصوص عليها في ذلك الأمر العسكري تكون ولا سند لها ، ولما كان مقصود الشارع مما نصت عليه المادة ٤ من مواد إصدار قانون العمل من استمرار العمل بأحكام الأمر العسكري المشار إليه إلى أن تصبح قرارات اللجان المشكلة طبقا لحكم المادة ١٥٦ من هذا القانون نافذة ، هو ما رمى إليه من رغبة في استمرار احتفاظ هؤلاء الموظفين والمستخدمين والعمال الذين خضعوا لأحكام ذلك الأمر العسكري بما رتبه لهم أثناء سريانه من زيادة في إعانة غلاء المعيشة ، دون غيرهم ممن عينوا في تاريخ لاحق لتاريخ

العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى ألغاه ، فيفترض فى شأنهم أن أجورهم قد شملت تلك الإعانة وطالما أنها لا تقل عن الحد الأدنى المقرر للأجور فإنه لا مخالفة فى ذلك للقانون ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين وعاصم المراغى .

(١٧٠)

الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٤٣ القضائية :

تعويض . عمل . نقل بحرى .

تعويض ملاحى السفن فى حالة قطع عضو من أعضائهم . م ٧٧ من قانون التجارة البحرى . فقد الملاح أسنانه أثناء وبسبب عمله بالسفينة . أثره . استحقاقه التعويض .

تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى على أنه " كل من مرض من الملاحين أثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك فى خدمة السفينة أو محاربة العدو أو اللصوص البحريين يأخذ أجرته ويعالج وتضمد جروحه ؛ وفى حالة قطع عضو منه يعطى له تعويض " . فإن مفاد هذا النص أن المشرع وإن لم يفرق بين المرض وقطع العضو فيما يتعلق بالأجر والعلاج إلا أنه فرق بينهما فيما يتصل بالتعويض حيث قصره على حالة قطع العضو إذا نشأ عن الاصابة دون حالة المرض ، ولما كان العضو هو جزء من مجموع جسم الانسان مخصص لتأدية وظيفة ضرورية أو نافعة للحياة ، فمن ثم تعتبر الأسنان عضوا من أعضاء جسم الإنسان إذ تقوم بمهمة مضغ الطعام جيدا وتساعد على حسن هضمه ، لما كان ذلك فإن فقد الملاح أسنانه أثناء وبسبب عمله بالسفينة يوجب منحه التعويض المنصوص عليه فى المادة ٧٧ المشار إليها ، ولايغير من هذا النظر إمكان الاستعاضة عن الأسنان الطبيعية بأخرى صناعية تؤدى وظيفتها ، لأن تدخل العلم للتخفيف من آثار فقدها ليس من شأنه أن ينفى فقد الملاح لعضو من أعضاء جسمه ولا يحرمه حقه فى المطالبة بتعويض عن ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤١٤ سنة ١٩٧٠ عمال كلى الاسكندرية طالبا الحكم بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٥٠٠ جنيه وفوائده القانونية وقال شرحا لدعواه إنه بتاريخ ٦/٥/١٩٧٠ أثناء عمله على الباخرة اللاذقية المملوكة للمطعون ضدها أصيب بسبب تأدية وظيفته بأن صدمته آلة صلبة فى فكه فكسرت سبعة من أسنانه وأدت إلى تقرير الطبيب المعالج خلع جميع أسنانه فلحقه من ذلك اضرار مادية يقدرها بمبلغ التعويض المطالب به ، وبتاريخ ٢٠/٦/١٩٧٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٥٤ سنة ٢٧ ق ، بتاريخ ١٩/٣/١٩٧٣ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول إن فقد الأسنان نتيجة إصابة عمل هو فقد لعضو هام بالجسم ، ذلك أن الاسنان الصناعية ليست لها قيمة الأسنان الطبيعية ، ولما كانت المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى قد قضت على أن الملاح الذى يقطع له عضو من جسمه أثناء وبسبب العمل بالسفينة يمنح تعويضا بالإضافة إلى الأجر ونفقات العلاج ، ولم يفرق القانون المشار إليه بين قطع عضو وآخر من أعضاء الجسم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتبر الأسنان الطبيعية ضمن أعضاء جسم الإنسان ولم يعتد بفقدها فى طلب تعويض عنها فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٧٧ من قانون التجارة البحري إذ تنص على أنه " كل من مرض من الملاحين أثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك في خدمة السفينة أو في محاربة العدو أو اللصوص البحريين يأخذ أجرته ويعالج وتضمد جروحه، وفي حالة قطع عضو منه يعطى له تعويض " فإن مفاد هذا النص أن المشرع وإن لم يفرق بين المرض وقطع العضو فيما يتصل بالأجر والعلاج إلا أنه فرق بينهما فيما يتصل بالتعويض حيث قصره على حالة قطع العضو إذا نشأ عن الإصابة دون حالة المرض، ولما كان العضو هو جزء من مجموع جسم الإنسان مخصص لتأدية وظيفة ضرورية أو نافعة للحياة فمن ثم تعتبر الأسنان عضوا من أعضاء جسم الإنسان إذ تقوم بمهمة مضغ الطعام جيدا وتساعد على حسن هضمه لما كان ذلك فإن فقد الملاح أسنانه أثناء وبسبب عمله بالسفينة يوجب منحه التعويض المنصوص عليه في المادة ٧٧ المشار إليها . ولا يغير من هذا النظر إمكان الاستعاضة عن الأسنان الطبيعية بأخرى صناعية تؤدي وظيفتها لأن تدخل العلم للتخفيف من آثار فقدها ليس من شأنه أن ينفي فقد الملاح لعضو من أعضاء جسمه ولا يحرمه من حقه في المطالبة بتعويض عن ذلك ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(١٧١)

الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ و ٢) حراسة " حراسة إدارية " ملكية .

(١) أيلولة الأموال التى فرضت عليها الحراسة بموجب قانون الطوارىء إلى الدولة. القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقرار الجمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ . الغرض من ذلك . تصفية الحراسة وحصر المراكز المالية لمن فرضت عليهم لاعتبارات اقتضتها مصلحة الدولة محافظة على نظامها العام .

(٢) أيلولة الأموال التى فرضت عليها الحراسة بموجب قانون الطوارىء إلى الدولة . استثناء المسكن الخاص بالخاضع نفسه الذى يختاره ويشغله فعلا . القرار الجمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ . اختياره مسكنا ثم عدوله عنه واحتفاظه بمسكن اخر قام بتأجيره للغير . أثره . عدم نفاذ عقد الايجار فى حق الدولة ومشترى العقار منها . علة ذلك .

١ ــ مفاد ما نص عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم طبقا لأحكام قانون الطوارئ والفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن سريان بعض القواعد على الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ جعل الأموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارىء ملكا للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون وأراد أن يكون التعويض عنها بمقدار صافى قيمتها وبحد أقصى لايجاوز المبلغ الإجمالى الذى قدره بثلاثين ألف جنيه ، والغرض من ذلك تصفية الحراسة التى فرضت على أصحابها وتجريدهم من أموالهم وممتلكاتهم وحصر مراكزهم المالية فى نطاق التعويض الإجمالى لاعتبارات اقتضتها مصلحة الدولة محافظة على نظامها العام وحماية لأهدافها .

٢ — النص فى الفقرة السادسة من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ — فى شأن سريان بعض القواعد على الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ — يدل على أن المشرع رأى لاعتبارات قدرها أن يستثنى من بين الأملاك التى تؤول ملكيتها إلى الدولة المسكن الخاص الذى يحتفظ به من آلت إليها أمواله وأملاكه بشرط أن يكون شاغلا له فعلا بالسكنى. وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الثالث سبق أن أخطر الحراسة العامة فى ١٩٦٤/١/١١ باحتفاظه بالفيلا الواقعة عند .. لتكون سكنا خاصا له ، لكنه لما عاد وأخطر مدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة — الطاعن — فى ١٩٦٨/٤/١٦ بعدوله عن اختياره السابق واحتفاظه بالفيلا محل النزاع ، فإنه لم يكن يشغلها بسكناه الخاصة بل كان قد تخلى عنها من قبل وأجرها إلى المطعون عليه الثانى بعقد تاريخه ١٩٦٥/٨/١ وبذلك ينتفى شرط الاحتفاظ بالمسكن الخاص الذى تستلزمه الفقرة السادسة من المادة الأولى من القرار الجمهورى المشار إليه ، ولا يحق للمطعون عليه الثالث الاحتفاظ بالفيلا المذكورة لان ملكيتها قد آلت إلى الدولة نفاذا للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، ويكون عقد الإيجار المشار إليه قد ورد على ملك الغير وغير نافذ فى حق الطاعن وخلفه الخاص — المطعون عليها الأولى التى اشترت منه العقار — ولا محل لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من توافر شرط الإشغال تأسيسا على أنه ثبت من محضر تسليم الفيلا للمطعون عليها الأولى المؤرخ ١٩٦٧/٧/١٣ أن المطعون عليه الثانى وجد فيها وقرر أنه يستأجرها من المطعون عليه الثالث ذلك أن عبارة الفقرة السادسة من المادة الأولى سالفة الذكر صريحة فى أن من يستفيد من الاستثناء الذى قررته هو الشخص الذى آلت أمواله وممتلكاته إلى الدولة ويشغل المسكن الخاص بنفسه وليس المستأجر منه وذلك حتى لا يجرد ذلك الشخص من مسكنه .

المحكمه

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن الطعن — تتحصل فى أن الشركة ... ... المطعون عليها

الأولى — أقامت الدعوى رقم ٢٨١٧ لسنة ١٩٦٨ مستعجل الاسكندرية طلبت فيها الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون عليه الثانى من الفيلا المبينة بصحيفة الدعوى والزامه بتسليمها إليها خالية وذلك فى مواجهة الحارس العام على أموال الخاضعين لأحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ، وقالت شرحا للدعوى إنها بموجب عقد تاريخه ١٩٦٦/١٠/١٦ اشترت من الحارس العام المذكور كامل أرض وبناء الفيلا رقم ٢٣١ الكائنة بمنطقة العجمى بالاسكندرية ، ونص فى العقد على أحقيتها فى استلام العقار المبيع وقبض غلته من تاريخ البيع ، وإذ وجدت المطعون عليه الثانى يضع اليد على هـذا العقار بدون سند قانونى وتعتبر يده يد غاصب فقد أقامت الدعوى بطلباتها السابقة . دفع المطعون عليه الثانى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى تأسيسا على أنه يستأجر الفيلا موضوع النزاع بعقد تاريخه ١٩٦٥/٨/١ صادر له من مالكها الأصلى ... ... — المطعون عليه الثالث — وتدخل الأخير منضما إلى الأول فى طلب رفض الدعوى وقال إنه سبق أن اختار الفيـلا الكائنة بالكيلو ١٨ طريق الاسكندرية مرسى مطروح لتكون سكنا خاصا له ، إلا أنه وبمناسبة صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة التى كانت مفروضة على أمواله وممتلكاته فقد عدل بتاريخ ١٩٦٨/٤/١٦ عن اختياره السابق واحتفظ بالفيلا موضوع النزاع سكنا خاصا له . تنازلت المطعون عليها الأولى عن صفة الاستعجال وطلبت الحكم فى الموضوع فأحالت المحكمة الدعوى إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ٣٥١٩ لسنة ١٩٦٨ مدنى ، ثم وجهت المطعون عليها الأولى طلباتها إلى مدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة — الطاعن — وقال الاخير أن المطعون عليه الثالث أقر فى ١٩٦٤/١/١١ باختياره الفيلا الكائنة بالكيلو ١٨ طريق الأسكندرية مرسى مطروح لتكون سكنا خاصا له ، إلا أنه عدل بتاريخ ١٩٦٨/٤/١٦ عن اختياره السابق واحتفظ بالفيلا محل النزاع وقد رفضت الحراسة الموافقة على طلب العدول لأنها باعت تلك الفيلا إلى المطعون عليها الأولى . قبلت المحكمة تدخل المطعون عليه الثالث ثم حكمت فى ١٩٧١/٤/٢٥ باخلاء المطعون عليه الثانى من الفيلا والزامه بتسليمها خاليه إلى المطعون عليها الأولى . استأنف المطعون عليه الثانى هذا الحكم كما استأنفه

المطعون عليه الثالث أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد الاستئنافان على التوالى برقمى ٩٢٣ و ٩٢٤ سنة ٢٧ ق ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الأول حكمت بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٠ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على أن المطعون عليه الثالث إحتفظ بالفيلا موضوع النزاع تطبيقا لنص الفقرة السادسة من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ وبالتالى يحق له تأجيرها للمطعون عليه الثانى . مع أنه يشترط لصحة احتفاظه بتلك الفيلا طبقا للنص المذكور أن يكون شاغلا لها بمسكناه الخاصة ، والثابت أنه حين رفع اختياره عليها فى ١٩٦٨/٤/١٦ لم يكن يشغلها بل كان قد تخلى عنها بمناسبة مغادرته البلاد وأجرها للمطعون عليه الثانى بعقد تاريخه ١٩٦٥/٨/١ ومن ثم فلا يحق للمطعون عليه الثالث الاحتفاظ بها ولا تأجيرها للغير لأن ملكيتها آلت إلى الدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ويكون عقد الإيجار المشار إليه قد ورد على ملك الغير وغير نافذ فى حق الطاعن وخلفه الخاص — المطعون عليها الأولى — وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بعقد الإيجار المذكور وقضى برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن مفاد ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم طبقا لأحكام قانون الطوارئ والفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن سريان بعض القواعد على الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — جعل الأموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ ملكا للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم

القانون ، وأراد أن يكون التعويض عنها بمقدار صافى قيمتها وبحد أقصى لا يجاوز المبلغ الإجمالى الذى قدره بثلاثين ألف جنيه ، والغرض من ذلك تصفية الحراسة التى فرضت على أصحابها وتجريدهم من أموالهم وممتلكاتهم وحصر مراكزهم المالية فى نطاق التعويض الإجمالى لاعتبارات اقتضتها مصلحة الدولة محافظة على نظامها العام وحماية لأهدافها ، إلا أن القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ إذ نص فى الفقرة السادسة من المادة الأولى منه على أن " يجوز لكل شخص من هؤلاء الأشخاص — الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أن يحتفظ بمسكنه الخاص الذى يشغله (فيلا) والذى كان مملوكا له . وإذا كان له مسكن خاص آخر (فيلا) ولم يتم التصرف فيه جاز له أن يحتفظ به أيضا بشرط إلا يزيد ما يحتفظ به فى مدينة واحدة على سكن خاص واحد . وتقدر قيمة المسكن الخاص وفقا لأحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه . وتستنزل قيمته من مقدار التعويض المستحق له . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يجاوز مجموع قيمة المساكن الخاصة التى تسلم إليه مقدار التعويض المستحق طبقا لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه . " ، فقد دل على أن المشرع رأى لاعتبارات قدرها أن يستثنى من بين الأملاك التى تؤول ملكيتها إلى الدولة المسكن الخاص الذى يحتفظ به من آلت إليها أمواله وأملاكه بشرط أن يكون شاغلا له فعلا بالسكنى ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الثالث سبق أن أخطر الحراسة العامة فى ١٩٦٤/١/١١ باحتفاظه بالفيلا الواقعة عند الكيلو ١٨ طريق الاسكندرية مرسى مطروح لتكون سكنا خاصا له ، لكنه لما عاد وأخطر مدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة — الطاعن — فى ١٩٦٨/٤/١٦ بعدوله عن اختياره السابق واحتفاظه بالفيلا محل النزاع الكائنة بمنطقة العجمى فأنه لم يكن يشغلها بسكناه الخاصة بل كان قد تخلى عنها من قبل وأجرها إلى المطعون عليه الثانى بعقد تاريخه ١٩٦٥/٨/١ ، وبذلك ينتفى شرط الاحتفاظ بالمسكن الخاص الذى تستلزمه الفقرة السادسة من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ السالف ذكرها ولا يحق للمطعون عليه الثالث الاحتفاظ بالفيلا المذكورة لأن ملكيتها قد آلت إلى الدولة نفاذا للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ويكون عقد الإيجار المشار إليه قد ورد على ملك الغير وغير نافذ فى حق الطاعن

وخالفه الخاص — المطعون عليها الأولى التي اشترت منه العقار — ولا محل لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من توافر شرط الإشغال تأسيسا على أنه ثبت من محضر تسليم الفيلا للمطعون عليها الأولى المؤرخ ١٩٦٧/٧/١٣ أن المطعون عليه الثاني وجد فيها وقرر أنه يستأجرها من المطعون عليه الثالث ، ذلك أن عبارة الفقرة السادسة من المادة الأولى سالفة الذكر صريحة في أن من يستفيد من الاستثناء الذي قررته هو الشخص الذي آلت أمواله وممتلكاته إلى الدولة ويشغل المسكن الخاص بنفسه وليس المستأجر منه وذلك حتى لا يجرد ذلك الشخص من مسكنه ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن الأخرى .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٨ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(١٧٢)

الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٤٥ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " . حكم " الطعن فى الحكم " .

قضاء المحكمة الإبتدائية بتخفيض الأجرة بناء على طعن المستأجر . استئناف المالك هذا الحكم . عدم جواز القضاء بزيادة الأجرة عن القيمة التى حددتها اللجنة .

إذا كان الطاعنان - المستأجران - قد طعنا على قرار لجنة تقدير الإيجارات الذى حدد أجرة كل من شقتى النزاع بمبلغ ٤ ج و ٦٦٦ مليم وطلب تخفيضها ، ولم يطعن عليه المطعون ضده - المالك - فأصبح نهائيا بالنسبة له ، وكان الحكم الإبتدائى قضى بتخفيض الأجرة إلى مبلغ ٣ ج و٥٢٢ مليم لصالح الطاعنين فاستأنفه المطعون ضده طالبا إلغاءه لبطلانه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ تجاوز الأجرة التى حددتها اللجنة ورفعها من ٤ ج و٦٦٦ مليم إلى ٥ ج و ٨٣٠ مليم فإنه يكون قد عدل قرار لجنة تقدير الإيجارات لصالح المطعون ضده الذى لم يطعن عليه وخالف بذلك نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده يملك منزلا بمدينة سوهاج مكونا من شقتين يستأجر كل من الطاعنين شقة منهما — وقد قدرت لجنة الإيجارات أجرة كل من الشقتين بمبلغ ٤,٦٦٦ ج فأقام الطاعن الأول الدعوى رقم ١١٦٣ سنة ١٩٦٩ مدنى سوهاج الإبتدائية طعنا على هذا القرار طالبا تقدير الأجرة بواقع ٣ جنيهات شهريا واختصم فى دعواه المطعون ضده والطاعن الثانى . بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٨ ندبت المحكمة خبيرا لتقدير إيجار كل من شقتى النزاع . وبعد أن قدم الخبير تقريره قرر الطاعن الأول بترك الخصومة فى الدعوى بتاريخ ١٩٧١/٢/٤ حكمت المحكمة بإثبات تركه الخصومة . إلا أن الطاعن الثانى قدم طلبا لتجديد الدعوى باعتبار أنه لم يعلن بطلب ترك الخصومة ولم يقبله وطلب الحكم باعتماد الأجرة التى أوردها الخبير فى تقريره . بتاريخ ١٩٧١/٤/٢٩ حكمت المحكمة باعتبار الحكم الصادر بجلسة ١٩٧١/٢/٤ كأن لم يكن بالنسبة للطاعن الثانى وبتخفيض الأجرة لكل من الشقتين إلى مبلغ ٣,٥٢٢ ج . استأنف المطعون ضده هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ١١١ سنة ٤٦ ق سوهاج ودفع ببطلان الحكم المستأنف . بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٠ رفضت المحكمة الدفع وندبت خبيرا لتقدير أجرة كل من شقتى النزاع ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٤/٢/١١ بتقدير إيجار كل من الشقتين بمبلغ ٥,٨٣٠ ج . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أن الحكم رفع الأجرة التى حددها قرار لجنة تقدير الإيجارات من ٤,٦٦٦ ج إلى ٥,٨٣٠ ج فى حين أن المطعون ضده لم يطعن على هذا القرار ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتجاوز الأجرة التى حددتها اللجنة .

وحيث إن هـــذا النعى صحيح ذلك أن الطاعنين طعنا على قرار لجنة تقدير الإيجارات الذى حدد أجرة كل من شقتى النزاع بمبلغ ٤,٦٦٦ ج وطلبا تخفيضها

ولم يطعن عليه المطعون ضده فأصبح نهائيا بالنسبة له ، وإذ كان الحكم الإبتدائي قضى بتخفيض الأجرة إلى مبلغ ٣,٥٢٢ ج لصالح الطاعنين ، فاستأنفه المطعون ضده طالبا إلغاءه لبطلانه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ تجاوز الاجرة التى حددتها اللجنة ورفعها من ٤ ج و ٦٦٦ مليم إلى ٥ ج و ٨٣٠ مليم فإنه يكون قد عدل قرار لجنة تقدير الإيجارات لصالح المطعون ضده الذى لم يطعن عليه وخالف بذلك نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ، ومن ثم يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(١٧٣)

الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٤٥ القضائية :

رسوم " رسم الدمغة " . ضرائب . شركات . موطن .

خضوع أسهم الشركات الأجنبية لرسم الدمغة . مناطه . مقر الشركة . المقصود به . لا محل لأعمال المادة ٥٣ مدنى بشأن الموطن .

النص فى المادة الأولى من الفصل الثالث للجدول رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٢ على أن " مع عدم الاخلال بالإعفاءات المقررة بقوانين خاصة تخضع السندات أيا كانت جهة إصدارها وجميع أسهم الشركات الأجنبية المتمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لرسم دمغة سنوى ومقداره إثنان فى الألف من قيمتها إذا كانت مقيدة فى البورصة ... وفيما يتعلق بتطبيق رسم الدمغة المذكور تعد فى حكم الشركة المصرية (أولا) كل شركة أجنبية يكون مقرها الجمهورية العربية المتحدة ولو كانت أعمالها تتناول بلادا أخرى . (ثانيا) كل شركة أجنبية يكون غرضها الوحيد أو غرضها الرئيسى استثمار منشأة فى الجمهورية العربية المتحدة ولو كان مقرها فى الخارج " يدل على أن المقصود بمقر الشركة هو مركزها الرئيسى وان الشركة الأجنبية التى تعد فى حكم الشركة المصرية من حيث الخضوع لضريبة الدمغة هى الشركة التى يكون مركزها الرئيسى فى مصر ولو كانت أعمالها تتناول بلادا أخرى أو الشركة التى يكون غرضها الوحيد أو الرئيسى استثمار منشأة فى مصر ولو كان مركزها فى الخارج ولا يغير من هذا النظر النص فى المادة ٥٣ من القانون المدنى فى فقرتها الرابعة من أن " للشخص الاعتبارى موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان

الذى يوجد فيه مركز إدارته والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية " ذلك أن هذا النص إجرائى يتعلق بموطن الشركات وبيان المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التى ترفع عليها وهى ما يقابل المادة ٥٢ من قانون المرافعات الحالى ، ولو قصد المشرع فى قانون الدمغة الإدارة المحلية للشركة الواردة فى نص المادة ٤/٥٣ من القانون المدنى لما كان فى حاجة إلى إيراد نص الفقرة الثانية من المادة الاولى سالفة البيان باعتبار أن الفقرة الأولى تشملها كما أن تقسيم المقر بالمكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية يتعارض مع ما جاء فى الفقرة الثانية ذاتها إذ لا يتصور أن يكون غرض الشركة الأجنبية او الرئيسى هو استثمار منشأة فى مصر وتكون إدارتها المحلية فى الخارج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٤٢٢ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية تطلب فيها الحكم بعدم استحقاق رسم دمغة على أسهم رأسمالها والزام مصلحة الضرائب برد مبلغ ٤٥٦٩ جنيها و ٢٥٠ مليما قيمة ما حصلت من رسوم دمغة على هذه الأسهم بغير وجه حق عن المدة من أكتوبر سنة ١٩٦٦ حتى آخر ١٩٦٨ . وبتاريخ ١٩٦٩/٤/١٩ قضت المحكمة برد مبلغ ٢٨٢٩ جنيها و ١٠٠ مليما باعتبار أن المطعون ضدها لم تقدم ما يدل على سداد باقى المبلغ المطالب به . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٦ق كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٢٣٥ سنة ٨٦ ق . أمرت المحكمة بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد . وبتاريخ ١٩٧٥/٢/٢٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف الاول وفى الاستئناف الثانى بتعديل الحكم المستأنف إلى

مبلغ ٤٥٦٥ جنيها ٢٠٠ مليم طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ذلك أن الحكم أقام قضاءه بعدم خضوع أسهم رأسمال المطعون ضدها لرسم الدمغة استنادا إلى أن هذه الأسهم قد صدرت فى الخارج وغير مصرح بتداولها فى مصر فى حين أن القانون لم يكتف فى فرض رسم الدمغة على الأوراق المالية بضابط الجنسية وإنما أخذ بجانب ذلك بضابط المقر والغرض من قيام الشركة ففرضه على كل شركة أجنبية يكون مقرها بجمهورية مصر العربية ولو كانت تتناول أعمالها بلادا أخرى وعلى كل شركة أجنبية يكون غرضها الوحيد أو الرئيسى استثمار منشأة فى جمهورية مصر العربية ولو كان مقرها بالخارج ومركز إدارة الشركة قد يتعدد بتعدد أمكنة النشاط وبالنسبة للشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية طبقا للمادة ٥٣/٤ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة الأولى (أ) من الفصل الثالث للجدول رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٤ سنة ١٩٦٢ على أن "مع عدم الإخلال بالإعفاءات المقررة بقوانين خاصة تخضع السندات أيا كانت جهة إصدارها وجميع أسهم الشركات المتمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لرسم دمغة سنوى ومقداره اثنان فى الألف من قيمتها إذا كانت مقيدة فى البورصة ... وفيما يتعلق بتطبيق رسم الدمغة المذكور تعد فى حكم الشركة المصرية (أولا) كل شركة أجنبية يكون مقرها الجمهورية العربية المتحدة ولو كانت أعمالها تتناول بلادا أخرى. (ثانيا) كل شركة أجنبية يكون غرضها الرئيسى استثمار منشأة فى الجمهورية العربية المتحدة ولو كان مقرها فى الخارج" يدل على أن المقصود بمقر الشركة هو مركزها الرئيسى ، وأن الشركة الأجنبية التى تعد فى حكم الشركة المصرية من حيث الخضوع لضريبة الدمغة هى الشركة التى يكون مركزها

الرئيسى فى مصر ولو كانت أعمالها تتناول بلادا أخرى أو الشركة التى يكون غرضها الوحيد أو الرئيسى استثمار منشأة فى مصر ولو كان مركزها فى الخارج ولا يغير من هذا النظر النص فى المادة ٥٣/٤ من القانون المدنى فى فقرتها الرابعة من أنه "للشخص الاعتبارى موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذى توجد فيه مركز إدارته والشركات التى تكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية ذلك أن هذا النص إجرائى يتعلق بمواطن الشركات وبيان المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التى ترفع عليها وهو مايقابل المادة ٥٢ من قانون المرافعات الحالى، ولو قصد المشرع فى قانون الدمغة بالمقر الإدارة المحلية للشركة الواردة فى نص المادة ٥٣/٤ من القانون المدنى لما كان فى حاجة إلى إيراد نص الفقرة الثانية من المادة الأولى سالفة البيان باعتبار أن الفقرة الأولى تشملها كما أن تفسير المقر بالمكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية يتعارض مع ماجاء فى الفقرة الثانية ذاتها إذ لا يتصور أن يكون غرض الشركة الأجنبية الوحيد أو الرئيسى هو استثمار منشأة فى مصر ويكون إدارتها المحلية فى الخارج، وإذ كان ذلك وكانت المادة ٤٣ (ب) من القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٦٣ الخاص بشروط الترخيص لوزير الصناعة فى التعاقد مع شركة بان أمريكان والمؤسسة المصرية العامة للبترول فى شأن البحث عن البترول بمياه خليج السويس على أن "تكون بان أمريكان خاضعة لقوانين الولاية التى تأسست فيها فيما يتعلق بكيانها القانونى أو تأسيسها وتنظيمها وعقد تأسيسها ولائحتها الاساسية وملكية أسهم رأس مالها و إدارة أعمالها وحقوق ملكيتها وقد اتخذت مركزها الرئيسى فى مدينة و يلمجتون بمقاطعة نيو كاسل بولاية ديلاوير بالولايات المتحدة الأمريكية وستقوم بتنفيذ الاتفاقية عن طريق فرع لها مسجل فى الجمهورية العربية المتحدة وأسهم رأس مال الشركة الموجودة بأكملها فى الخارج لايجوز تداولها فى ج.م.ع ولايجوز تقديمها للاكتتاب العام" مما مفاده أن المركز الرئيسى للشركة المطعون ضدها يوجد فى خارج جمهورية مصر العربية، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن غرض الشركة المطعون ضدها الوحيد أو الرئيسى — وهى شركة أجنبية — ليس استثمار منشأة فى جمهورية مصر استنادا إلى "ما نص عليه فى شهادة التأسيس

التي تقدمت الشركة بصورة منها لم تطعن عليها مصلحة الضرائب من أن للشركة أغراضا متباينة فى القيام بأعمال الفحم وغيره من المعادن والحديد فى الولايات المتحدة أو أية دولة أجنبية فان الحكم المطعون فيه يكون قد طبق صحيح القانون .

وحيث إن الطاعنة تنعى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أن الحكم استخلص من المادة ٤٣ب من القانون ١٥٤ سنة ١٩٦٣ والقانون ٥٨ سنة ٦٤: ١٩أن المركز الرئيسى للشركة خارج جمهورية مصر ورتب على ذلك أنها لا تعد فى حكم الشركة المصرية فى تطبيق رسم الدمغة على أسهمها فى حين كان يتعين على المحكمة بحث ما إذا كان للشركة إدارة محلية فى جمهورية مصر لأن توافر هذا الشرط هو الذى يترتب عليه خضوع أسهمها لرسم الدمغة كما أن المحكمة لم تحقق مدى توافر الشرط الثانى المتعلق بغرض الشركة الوحيد أو الرئيسى مما يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السبب الأول من أن المقصود بمقر الشركة الواردة فى المادة ١ من الفصل الثالث للجدول رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ هو مركزها الرئيسى وليس الإدارة المحلية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المركز الرئيسى للمطعون ضدها يقع بالخارج فلا حاجة به لتحقيق ما إذا كان لها إدارة محلية بجمهورية مصر العربية وإذ انتهى الحكم — على ما تقدم فى الرد على السبب الأول — إلى أن غرض الشركة الرئيسى أو الوحيد ليس استثمار منشأة فى جمهورية مصر العربية واستند فى ذلك إلى أسباب تحمله فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد

(١٧٤)

الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٥ القضائية :

اختصاص . شركات . تأميم . تحكيم . نظام عام .

مساهمة الحكومة بحصة فى رأسمال الشركة . أثره . اعتبارها من شركات القطاع العام . المنازعة التى تنشأ بينها وبين الحكومة . اختصاص هيئات التحكيم بنظرها . تعلق ذلك بالنظام العام .

نصت المادة ٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به فى ١٩٦٦/٨/١٥ والذى حل محله القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على أن تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون التى يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءا من رأسمالها دون حاجة إلى صدور قرار رئيس الجمهورية المشار إليه فى المادة ٢٣ بند ٢ من القانون المرافق باعتبارها كذلك ، وإذ كانت الطاعنة من الشركات التى خضعت للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به فى ٦١/٧/٢٠ والذى قرر مساهمة الحكومة بحصة لا تقل عن ٥٠٪ فى رأس مال الشركة المطعون ضدها فانها تعتبر من شركات القطاع العام ، وإذ كانت كل من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين شركة قطاع عام وجهه حكومية وهو اختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وكانت الدعوى المطروحة تتضمن منازعة بين شركة قطاع عام وجهه حكومية فان هيئة التحكيم تختص وحدها بنظرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن الشركة الإيطالية « إيرى » كانت تمتلك أسهم الشركة المصرية لاستخراج وتجارة الفوسفات ثم صدر القانون ١٩٦١/١١٨ بتأميم ٥٠ ٪ من أسهم رأسمالها وإذ قدرت مأمورية الضرائب المختصة أرباحها ووعاء القيم المنقولة وفوائد التوزيعات المستحقة عن السنوات من ١٩٦١ إلى ١٩٦٤ قد اعترضت وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتعديل الأرباح ووعاء القيم المنقولة وبأيلولة مبلغ ٤٥٨٩٠ج و٤٩٧مليما إلى الدولة طبقا للمادة ٢٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ و بعدم اختصاصها بنظر النزاع حول الفوائد . طعنت مصلحة الضرائب والمطعون ضده على هذا القرار الأولى ، بمنازعة التحكيم رقم ٣٣٩٦ سنة ١٩٦٩ والثانى بالدعوى رقم ٣٤٧٦ سنة ١٩٦٩ تجارى القاهرة الابتدائية — وبتاريخ ١٩٧٠/٤/١١ حكمت هيئة التحكيم بإحالة الدعوى باتفاق الطرفين إلى محكمة القاهرة الابتدائية لنظرها مع الدعوى رقم ٣٤٧٦ سنة ١٩٦٩ وتقيد طعن مصلحة الضرائب برقم ٣٨٤٠ سنة ١٩٧٠ تجارى القاهرة الابتدائية . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١٠ قررت المحكمة ضم الطعنين ليصدر فيهما حكم واحد و بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٥ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق هذا الحكم . و بعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٠ بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه . و بعدم أيلولة مبلغ ٢٦٠٢٥٥ جنيه ، ٤٩٧ مليم إلى خزينة مصلحة الضرائب واعتباره دينا للمساهمين على الشركة ، استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٥ سنة ٩٠ ق القاهرة ، ودفعت بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر النزاع وباختصاص هيئة التحكيم بالفصل فيه . بتاريخ ١٩٧٥/٥/١٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت

مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه قضى بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع استنادا إلى أن الشركة المطعون ضدها هى من شركات الاقتصاد المختلط وليست من شركات القطاع العام فى حين أن هذه الشركة كانت مؤممة بنسبة ٥٠ ٪ من رأسمالها لدى صدور القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ وبذلك تعتبر من شركات القطاع العام التى تخضع لأحكامه فتختص هيئة التحكيم بنظر الذى النزاع يقع بينها و بين أية جهة حكومية وهو اختصاص من النظام العام .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة ٤ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به فى ١٩٦٦/٨/١٥ وقبل إلغائه بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على أن " تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون التى يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءا من رأس مالها دون حاجة إلى صدور قرار رئيس الجمهورية المشار إليه فى المادة ٣٣ بند ٢ من القانون المرافق باعتبارها كذلك "، وإذ كانت الطاعنة من الشركات التى خضعت للقانون رقم ١١٨ سنة ١٩٦١ المعمول به فى ١٩٦١/٧/٢٠ والذى قرر مساهمة الحكومة بحصة لا تقل عن ٥٠ ٪ فى رأس مال الشركة المطعون ضدها فإنها تعتبر من شركات القطاع العام ، و إذ كانت كل من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين شركة قطاع عام وجهة حكومية وهو اختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وكانت الدعوى المطروحة تتضمن منازعة بين شركة قطاع عام وجهة حكومية فإن هيئة التحكيم تختص وحدها بنظرها و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى .

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت فى الاستئناف رقم ١٩٥ لسنة ٩٠ ق القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوين رقمى ٣٤٧٦ لسنة ١٩٦٩ ، ٣٨٨٠ لسنة ١٩٧٠ القاهرة الإبتدائية وألزمت المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى ومصروفات هذا الطعن وعشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

جلسه ٢٨ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمـــة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد.

(١٧٥)

الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٦ القضائية :

(١ ، ٢) ضرائب ، " الإيراد العام " .

١ ـــ التصرفات الصادرة من الممول إلى زوجته أو فروعه أو أصوله خلال السنة الخاضعة للضريبة العامة على الإيراد والخمس سنوات السابقة عليها . الاحتجاج بها قبل مصلحة الضرائب . شرطه . أن يثبت المتصرف اليه دفع مقابل التصرف بدعوى مستقلة . لا عبرة بما تقرره لجنة الطعن عند بحث النشاط التجارى للممول .

٢ ـــ عدم اعتداد مصلحة الضرائب بالتصرفات الصادرة من الممول إلى زوجته عند ربط الضريبة العامة على الإيراد . تمسك المصلحة أمام لجنة الطعن والمحكمة باعمال حكم المادة ٢٤ مكرر "٤" من القانون ٩٩ سنة ٩٤٩ . لا يعد طلبا جديدا .

١ ـــ مؤدى نص المـادة ٢٤ مكررا ٤ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد المضافة بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالقانون ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ ، أن المشرع اتخذ من السنة الخاضعة للضريبة والخمس سنوات السابقة عليها فترة ريبة بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالتصرفات الصادرة من الممول الى زوجته أو فروعه أو أصوله الا إذا قام المتصرف اليه باثبات العوض بدعوى مستقلة ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون لجنة الطعن فيما يتعلق بالنشاط التجارى قد اعتبرت المنشأة شركة بين المطعون ضده وزوجته ذلك أن نص المـادة المذكورة بحكم وروده فى قانون الضريبة العامة على الإيراد فإنه يكون مقصورا على هذه الضريبة وحدها ولا يمتد إلى ضريبة أخرى إلا بنص خاص وقد خلت نصوص القانون الخاص بضريبة الأرباح التجارية من نص مماثل .

٢ ـــ إذ كان الثابت من الأوراق أن عدم اعتداد مصلحة الضرائب بالتصرف الصادر من المطعون ضده لزوجته إنما كان تطبيقا لحكم المـادة ٢٤ مكرر ٤ من

القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ، فإن ما أثارته أمام لجنة الطعن أو محكمة الموضوع من وجوب تطبيق المادة المذكورة لا يعد طلبا جديدا يمتنع عليها إبداؤه بل مجرد إشارة إلى نص القانون الواجب التطبيق تأييدا لنهجها فى ربط الضريبة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الموسكى قدرت صافى إيراد المطعون ضده بمبلغ ٣٧٧٢ج عن سنة ١٩٦٥و بمبلغ ١٧٧٥ ج عن سنة ١٩٦٦ ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٧٢/٤/٩ برفض ماطلبته مأمورية الضرائب من أعمال المادة ٤/٢٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ و بتخفيض صافى الإيراد إلى مبلغ ٩٧٣ج و٥٠٠ مليم عن سنة ١٩٦٥ وإلى مبلغ ٤٠٠ج و٥٠٠ مليم عن سنة ١٩٦٦ فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٥٨٤ لسنة ١٩٧٢ تجارى شمال القاهرة الابتدائية طعنا على هذا القرار طالبة أصليا بالغاء القـــرار المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب المأمورية تطبيق حكم المادة ٤/٢٤ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ والحكم بانطباقها على الممول وبتأييد تقـــدير المأمورية لصافى إيراده العام عن سنتى سنة١٩٦٥ ، ١٩٦٦ واحتياطيا بإلغاء القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى لجنة الطعن لاتخاذ الإجراءات فى مواجهة الممول — وبتاريخ ١٩٧٢/١١/٣٠ حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة المطعون فيه . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٥ لسنة ٩٠ ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هـــذا الحـــكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم أقام قضاءه بعدم تطبيق المادة ٢٤ مكررا ٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن مأمورية الضرائب لم تخطر المطعون ضده بذلك فى النموذجين ٥ ، ٦ ضريبة عامة مما لا يجعل لها الحق فى إثارة هذا النزاع الأول مرة أمام اللجنة وأن لجنة الطعن قامت باعتماد الشركة مناصفة بين الممول وزوجته بالنسبة للنشاط التجارى الأمر الواجب أخذه فى الاعتبار عند تحديد الإيراد العام فى حين إن القانون لم يتضمن نصا يوجب على مصلحة الضرائب ذكر مواد القانون التى تستند إليهـا فى ربط الضريبة بالنموذجين ٥ ، ٦ ضريبة عامة على الإيراد كما أن صدور قرار من لجنة الطعن بشأن النشاط التجارى يقضى بالاعتداد بالتصرف الصادر من الممـول لزوجته لا أثر له فى نطاق الضريبة العامة على الإيراد لأن عدم الاعتداد بهذا التصرف فى نطاق هذه الضريبة الأخيرة مقرر بنص خاص لا مثيل له فى نطاق الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

وحيث إن هذا النعى فى محـله ذلك أن النص فى المـادة ٢٤ مكررا ٤ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الايراد المضافة بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالقانون ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ على أن "لا تسرى على مصلحة الضرائب فيما يتعلق بربط الضريبة التصرفات التى تكون قد تمت بين الأصول والفروع أو بين الزوجين خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة والسنوات الخمس السابقة عليها سواء أكانت تلك التصرفات بعوض أم بغير عوض وسواء انصبت على أموال ثابتة أو منقولة . على إنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء ليقيم الدليل على دفع العوض وفى هـذه الحالة يرد إليه فرق الضريبة . . " يدل على أن المشرع اتخذ من السنة الخاضعة للضريبة والخمس سنوات السابقة عليها فترة ريبة بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالتصرفات الصادرة من الممول إلى زوجته أو فروعه أو أصوله إلا إذا قام المتصرف إليه باثبات دفع العوض بدعوى مستقلة ، وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق إن عدم اعتداد مصلحة الضرائب بالتصرف الصادر من المطعون ضـده لزوجته إنما كان تطبيقا لحكم المـادة ٢٤ مكرر ٤ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ سالفة

البيان فإن ما أثارته أمام لجنة الطعن أو محكمة الموضوع من وجوب تطبيق المادة المذكورة لا يعد طالبا جديدا يمتنع عليها ابداؤه بل مجرد اشارة إلى نص القانون الواجب التطبيق تأييدا لنهجها فى ربط الضريبة ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون لجنة الطعن — فيما يتعلق بالنشاط التجارى — قد اعتبرت المنشأة شركة بين المطعون ضده وزوجته ذلك أن نص المادة ٢٤ مكررا ٤ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ سالف الذكر بحكم وروده فى قانون الضريبة العامة على الإيراد فانه يكون مقصورا على هذه الضريبة وحدها ولا يمتد إلى أية ضريبة إلا بنص خاص وقد خلت نصوص القانون الخاص بضريبة الأرباح التجارية من نص مماثل. وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النص وجرى فى قضائه على أن " وحيث إنه بالنسبة لطلب المستأنفة تطبيق المادة ٢٤ / ٤ مكرر على المستأنف عليه لمحاسبته عن نصيب زوجته فى الأرباح التجارية ضمن إيراده العام فى سنتى النزاع فهذا فى غير محله لأن المأمورية لم تخطره بذلك بالنموذجين ٥ ، ٦ ضريبة عامة والصحيح فى القانون ما ذهبت إليه لجنة الطعن فانه لاحق للمأمورية فى ذلك لعدم اخطار المستأنف عليه بالنموذجين المذكورين لأن هذا الاجراء أساسى وعدم اتخاذه لايجعل للمأمورية الحق فى أن تثير مثل هذا النزاع لأول مرة أمام اللجنة فضلا عن ذلك فإن لجنة الطعن بالنسبة للنشاط التجارى الخاص بهاتين السنتين قامت باعتماد الشركة مناصفة بين الممول وزوجته ، وهذا الذى انتهت إليه اللجنة واجب الاعتبار والأخذ به عند تحديد الإيراد العام لمحاسب المستأنف عليه بنصف الأرباح فى إيراده العام " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٩ من مارس ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة : مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله سليم ومحمد عبد العزيز الجندى .

(١٧٦)

الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٤٤ القضائية :

دعوى . دفوع . محكمة الموضوع . بطلان . استئناف .

تقدير مدى الجد فى طلب اعادة الدعوى للمرافعة . من سلطة محكمة الموضوع . وجوب تمكين الخصوم من ابداء دفاعهم بالرد على ما يثار فى الدعوى بعد حجزها للحكم من دفوع جديدة . مثال بشأن الدفع ببطلان الصحيفة وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مرهون بأن تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما يثار فى الدعوى — بعد حجزها للحكم — من دفوع جديدة تحقيقا لمبدأ المواجهة بينهم ومراعاة للقواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى . وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن طرفى الخصومة طلبا بجلسة ١٩٧٤/٤/١٨ حجز الاستئناف للحكم مع تقديم مذكرات فقررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة ١٩٧٤/٥/١٩ ، ورخصت لمن يشاء من الطرفين بتقديم مذكرات فى عشرة أيام دون أن تحدد موعدا لكل من الطرفين ليقدم مذكرته فى خلاله حتى تتاح الفرصة للآخر للرد عليه ، وكان المطعون ضده قد تقدم بمذكرة سلمت صورتها للطاعن فى ١٩٧٤/٤/٢٧ — قبل انقضاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات بيوم واحد — تضمنت لأول مرة دفعا ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف وآخر باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فطلب الطاعن فى ١٩٧٤/٥/٤ إعادة الدعوى إلى المرافعة ليتمكن من الرد على هذين الدفعين ، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب ثم عولت فى قضائها على ما دفع

به المطعون ضده فى مذكرته المشار إليها فحكمت بقبول الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن فى الرد على ما أثير فى الدعوى من دفوع جديدة مما يعد إخلالا بمبدأ المواجهة بين الخصوم وخروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ٢٥٣٢ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى الاسكندرية بطلب الحكم بإلزام البنك المطعون ضده بصفته مصفيا لبنك الأراضى بأن يؤدى له مبلغ ٣٨٨ جنيها و ٦٤٤ مليما و بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٥ قضت المحكمة بسقوط الدعوى بالتقادم ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٩٦١ سنة ٢٩ ق الاسكندرية طالبا الغاءه والقضاء له بطلباته — و بجلسة ١٩٧٤/٤/١٨ قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم بجلسة ١٩٧٤/٥/١٩ وصرحت بمذكرات لمن يشاء فى عشرة أيام — قدم المطعون ضده مذكرة سلمت صورتها للطاعن فى ١٩٧٤/٤/٢٧ تضمنت دفعين ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف و باعتباره كأن لم يكن ، فقدم الطاعن فى ١٩٧٤/٥/٤ طلبا بإعادة الدعوى إلى المرافعة حتى يتمكن من الرد على هذين الدفعين ، و بتاريخ ١٩٧٤/٥/١٩ حكمت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ودفع المطعون ضده ببطلان الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض هذا الدفع و بنقض الحكم المطعون فيـــه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن المبدى من المطعون ضده أن إعلانه بتقرير الطعن وقع باطلا بمقولة أنه أعلن إليه بناحية شارعى طلعت حرب وشهود

عزمى بقدم العطارين بالاسكندرية (مقر بنك الأراضى) فى حين أنه كان يتعين طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٣ من قانون المرافعات إعلانه فى مركز إدارة البنك العقارى المصرى بشارع المشهدى رقم ١١ بالقاهرة .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه لما كان المطعون ضده قد حضر وقدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ، فانه — وعلى ماجرى قضاء هذه المحكمة — لا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب إجراء الإعلان أيا كان وجه الرأى فيه ، طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى ذلك .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أن المحكمة قررت حجز الاستئناف للحكم بجلسة ١٩/٥/١٩٧٤ وأذنت بمذكرات لمن يشاء فى عشرة أيام وقد سلمه المطعون ضده مذكرة فى اليوم الأخير من الميعاد المحدد لتقديم المذكرات دفع فيها ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف وباعتباره كأن لم يكن ، ونظرا لانقضاء الميعاد المذكور فقد تقدم بطلب فى ٤/٥/٧٤ لإعادة الدعوى إلى المرافعة للرد على هذين الدفعين ، غير أن المحكمة لم تستجب لطلبه وقضت بقبول الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن مما يعتبر إخلال بحقه فى الدفاع يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ؛ ذلك أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مرهون بأن تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما يثار فى الدعوى بعد حجزها للحكم من دفوع جديدة تحقيقا لمبدأ المواجهة بينهم ومراعاة للقواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن طرفى الخصومة طلبا بجلسة ١٨/٤/١٩٧٤ حجز الاستئناف للحكم مع تقديم مذكرات فقررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة ١٩/٥/١٩٧٤ ورخصت لمن يشاء من الطرفين بتقديم مذكرات فى عشرة أيام دون أن تحدد موعدا لكل من الطرفين ليقدم

مذكرته فى خلاله حتى تتاح الفرصة للآخر فى الرد عليه، وكان المطعون ضده قد تقدم بمذكرة سلمت صورتها للطاعن فى ٢٧/٤/١٩٧٤ - قبل انقضاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات بيوم واحد - تضمنت لأول مرة دفعا ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف وآخر باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فطلب الطاعن فى ٤/٥/١٩٧٤ إعادة الدعوى إلى المرافعة ليتمكن من الرد على هذين الدفعين، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب بمقولة " أنه كان فى إمكانه تقديم مذكرة بدفاعه " ثم عولت فى قضائها على ما دفع به المطعون ضده فى مذكرته المشار إليها فحكمت بقبول الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن فى الرد على ما أثير فى الدعوى من دفوع جديدة مما يعد إخلالا بمبدأ المواجهة بين الخصوم وخروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله سليم وأمين طه أبو العلا .

(١٧٧)

الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) التزام . هبه . عقد . تجزئة . بطلان . نقض .

تمسك ورثة البائع المحكوم عليهم بأن العقد المحكوم بصحته ونفاذه هو عقد هبة باطل لعدم استيفائه الشكل الرسمى فى موضوع غير قابل للانقسام . بطلان الطعن بالنسبة لأحد الورثة. لا يحول دون قيامه بالنسبة للآخرين . علة ذلك .

(٢) بيع . هبة . وصية .

بيع العقار الصادر من الولى الشرعى إلى أولاده مع تبرعه لهم بالثمن . هذا التصرف هبة سافره وليس بيعا ولا وصية . علة ذلك .

١ — متى كان موضوع التداعى التزاما غير قابل للانقسام كما هو الشأن فى طلب بطلان عقد هبة لعدم استيفائه الشكل الرسمى فانه — طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثه الدائن جاز لكل منهم أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ومؤدى هذا أن الطاعنين وهم ورثة للدائن أى من له التمسك ببطلان إلزامه بالعقد باعتباره هبه لم تتخذ الشكل الرسمى أن يتمسكوا بهذا البطلان مجتمعين أو منفردين وينبنى على هذا أن بطلان الطعن من واحد أو أكثر منهم لا يحول دون قيامه متى صح بالنسبة لطاعن آخر أو أكثر منهم، إذ كان ذلك فلا محل لما يثيره الحاضر عن المطعون ضدها من بطلان الطعن برمته لبطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين ويكون غير منتج البحث فى بطلان الطعن بالنسبة لبعض الطاعنين لعدم إيداع المحامى توكيله عنهم عند تقديم صحيفة الطعن أو لصدور التوكيل له بعد ذلك طالما يكفى الطعن ممن صح الطعن منه .

٢ — إذ كان البين من عقد البيع أنه ينص على أن المورث قد باع العقار محل النزاع إلى نفسه بصفته وليا شرعيا على أولاده القصر ودفع الثمن تبرعا منه لأولاده المذكورين ورأت المحكمة أن الادعاء بأن دفع المورث الثمن بصفته وليا شرعيا يفيد أنه من مال القصر لا يتسق وباقى عبارات العقد من أن المورث قد تبرع بالثمن ووهبه لأولاده القصر الذين اشترى العقار لهم والتزم بعدم الرجوع فى تبرعه بما يدل على أنه قد تبرع بالثمن فى العقد الأمر الذى يفصح عن أن التصرف هبة سافرة وليس بيعا إذ لم تستوف بيانات العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصلح لستر الهبة الحاصلة بموجبه والتى تعتبر باطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية لأن العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعه عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها بصفتها رفعت الدعوى ٦٠٢ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورث طرفى الخصومة المرحوم ... ... بتاريخ ١٠/١٠/١٩٦٠ عن العقار المبين بالعقد مقابل ثمن قدره عشرة آلاف جنيه ، دفع الطاعنون الحادية عشرة والثانى عشر والثالثة عشرة بأن التصرف الصادر من مورثهم فى حقيقته وصية عدل عنها ، كما دفع باقى الطاعنين بأن العقد هبة سافرة و باطل لعدم افراغه فى الشكل الرسمى و بتاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٧ قضت المحكمة برفض الدعوى استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف ٤٥٣ سنة ٨٥ قضائية القاهرة و بتاريخ ٢٨/٥/١٩٧٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و بصحة ونفاذ العقد باعتباره وصية . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها أولا . عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة الطاعنين الثامنة والتاسعة لعدم تقديم المحامى الذى طعن فى الحكم توكيلهما

له . ثانيا عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعنين السابعة والعاشر لعدم تقديم توكيلهما للطاعن السادس لتوكيل محام الطعن بالنقض ثالثا قبول الطعن شكلا بالنسبة لباقى الطاعنين وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السببين الثالث والسادس . و إذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها ودفع الحاضر عن المطعون ضدها ببطلان الطعن لأن موضوعه بطلان العقد لعدم استيفاء الشكل الرسمى وهو موضوع لا يقبل التجزئة و يترتب على هذا أن بطلان الطعن بالنسبة لأحد الطاعنين يستتبع بطلانه لسائرهم و إذ وقع الطعن باطلا لعدم تقديم توكيل المحامى عند إيداع صحيفة الطعن بالنسبة لبعض الطاعنين فإنه يبطل فى حقهم ولا يمنع من ذلك صدور توكيل للمحامى فيما بعد .

وحيث إنه متى كان موضوع التداعى التزاما غير قابل للانقسام كما هو الشأن فى طلب بطلان عقد هبة لعدم استيفائه الشكل الرسمى فانه — طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائنين جاز لكل منهم أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ومؤدى هذا أن الطاعنين وهم ورثة للدائن أى من له التمسك ببطلان التزامه بالعقد باعتباره هبة لم تتخذ الشكل الرسمى أن يتمسكوا بهذا البطلان مجتمعين أو منفردين و يبنى على هذا أن بطلان الطعن من واحد أو أكثر منهم لا يحول دون قيامه متى صح بالنسبة لطاعن آخر أو أكثر إذ كان ذلك فلا محل لما يثيره الحاضر عن المطعون ضدها من بطلان الطعن برمته لبطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين و يكون غير منتج البحث فى بطلان الطعن بالنسبة لبعض الطاعنين لعدم إيداع المحامى توكيله عنهم عند تقديم صحيفة الطعن أو لصدور التوكيل له بعد ذلك طالما يكفى الطعن ممن صح الطعن منه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسببين الثالث والسادس الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أن الواضح من العقد أنه هبة صريحة لم تفرغ فى الشكل الرسمى مما يبطلها بطلانا مطلقا إذ الثابت به أن المورث البائع هو الذى دفع الثمن ولكن الحكم المطعون فيه اعتبره وصية جائزة مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون و يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن البين من العقد أنه ينص على أن المورث قد باع العقار محل النزاع إلى نفسه بصفته ولياً شرعياً على أولاده القصر ودفع الثمن تبرعاً منه لأولاده المذكورين ورأت المحكمة أن الإدعاء بأن دفع المورث الثمن بصفته ولياً شرعياً يفيد أنه من مال القصر لا يتسق و باقى عبارات العقد من أن المورث قد تبرع بالثمن ووهبه لأولاده القصر الذين اشترى العقار لهم ، والتزم بعدم الرجوع فى تبرعه وهبته مما يدل على أنه قد تبرع بالثمن فى العقد الأمر الذى يفصح عن أن التصرف هبة سافرة وليس بيعاً إذ لم تستوف بيانات العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصلح لستر الهبة الحاصلة بموجبه والتى تعتبر باطلة لعدم إتخاذها الشكل الرسمى ، ولا يعتبر وصية لأن العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعه عليه ، و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فيكون مخطئاً فى تطبيق القانون و يتعين نقضه دون حاجة للتعرض لباقى أوجه الطعن .

وحيث إن الاستئناف صالح للفصل فى موضوعه ولما تقدم يتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٩ من مارس ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضـوية السادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ، محمد عبد العزيز الجندى ، وأمين طه أبو العلا .

(١٧٨)

الطعن رقم ٦ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) بيع . حجز . عقد .

نقل منفعة المبيع إلى المشترى من وقت تمام العقـد . توقيع مصلحة الضرائب حجزاً على أجرة العقار المبيع لدين على البائع بعد التاريخ المتفق عليه فى العقد على تملك المشترى للثمار . مؤداه . بطلان الحجز .

(٢) بيع . إيجار . حجز .

القضاء للمشترى بأحقيته فى اقتضاء أجرة العقار المبيع نفاذاً للعقد . ثبوت أن هناك حجزاً إدارياً موقعاً تحت يد المستأجر المدعى عليه لم يرفع بالتراضى أو بحكم قضائى . خطأ فى القانون .

١ ـ نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى بنقـل منفعة المبيع إلى المشترى من وقت تمام العقد كأثر لإلتزام البائع بتسليم المبيع للمشترى سواء كان المبيع منقولا أو عقارا ويستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل فيتملك المشترى ثمرات المبيع ونماءه ، ولزوم ذلك عدم صحة الحجز الذى وقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ بعد وفاة المورث ـ البائع ـ فى ١٩٦٧/١/١ وهو التاريخ المتفق عليه لتملك المطعون ضده الأول لثمار المبيع باعتبار إن ذلك الحجز قد ورد على مال غير مملوك للمدين .

٢ ـ يتعين احترام الحجز حتى يرفع بالتراضي أو بحكم المحكمة ، وإذ كانت المادة ٣١ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى توجب على المحجوز لديه خلال أربعين يوما من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز أن يؤدى إلى الحاجز ما أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز والمصروفات أو يودعه خزانة الجهة

الإدارية الحاجزة لذمتها وذلك إذا كان قد حل ميعاد الأداء وإلا فيبقى محجوزا تحت يده إلى أن يحل هذا الميعاد فيؤديه إلى الحاجز أو يودعه ... ثم نصت المادة ٣٢ من ذلك القانون على أنه تجوز مطالبة المحجوز لديه شخصيا بأداء المبلغ المحجوز من أجله مع مصروفات الإجراءات المترتبة على تقصيره أو تأخيره إذا لم يؤد أو يودع ما نص عليه في المادة ٣١ في ميعاد يومين ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون ضده الأول في صرف الأجرة من الطاعنة بصفته اعتبارا من ... ... ومن قبل أن يرفع الحجز الموقع لدى هذا الآخر لصالح مصلحة الضرائب العقارية سواء بالتراضي أو بحكم قضائي يكون قد خالف حكم المادة ٣١ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه ، ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن مناط بحث ذلك هو عند التنفيذ بدين الأجرة وهو أمر خارج عن نطاق الدعوى المرفوعة ذلك لأن الحكم للمطعون ضده الأول بأحقيته للأجر ليس صادرا ضد المحجوز عليه بل قبل المحجوز لديه وليس بتقرير الأحقية فقط بل بالأحقية في صرف الأجرة من المحجوز لديه الطاعن بصفته من تاريخ وفاة المورث وأثناء سريان الحجز بما لا يستطيع معه الطاعن إلا أن يمتنع عن سداد الأجرة للجهة الحاجزة أو إيداعها لديها فيقع تحت حكم المادة ٣٢ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المشار إليها أو أن يمتنع عن تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم للمطعون ضده الأول فيقع تحت طائلة التنفيذ الجبري على أمواله بمقتضاه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى في قضائه على ذلك النحو يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٥٤٢ سنة ١٩٦٨ مدني كلي سوهاج ضد الطاعن وباقي المطعون ضدهم طالبا أولا : الحكم بصحة ونفاذ عقد

البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٣/٩/٥ الصادر من مورث المطعون ضدهم من الثانى للأخير ثانيا : الحكم بأحقيته فى قبض الأجرة الشهريه المستحقة عن المدرسة من مدير مديرية التربية والتعليم بسوهاج وقدرها ستة جنيهات وذلك من تاريخ وفاة البائع مورث المطعون ضدهم من الثانى للأخير فى ١٩٦٧/١/١ ، وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٣٠ - قضت له المحكمة بصحة ونفاذ العقد المذكور ثم بجلسة ١٩٧٢/٣/٩ صحح شكل الدعوى فى مواجهة الحاضر عن الطاعنة باعتبارها تمثل وزير التربية والتعليم بصفته - وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ قضت له المحكمة بأحقيته فى صرف الأجرة المستحقة وقدرها ٥ ج ٩٨٧ مليم له اعتبارا من تاريخ وفاة المورث فى ١٩٦٧/١/١ ، طعنت الطاعنة على هذا الحكم الأخير بالاستئناف ١٤٩ / سنة ٤٧ سوهاج ، وبتاريخ ١٩٧٤/١١/٤ قضت المحكمة برفض الاستئناف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وقالت فى شرح ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالأجرة من تاريخ وفاة المورث فى ١٩٦٧/١٠/١ وهو سابق على رفع دعوى صحة ونفاذ العقد مع ثبوت توقيع حجز ما للمدين لدى الغير إداريا تحت يد الطاعنة المستأجرة للمدرسة لصالح مصلحة الضرائب العقارية وفاء لمبلغ ١٢٠٠٢ جنيه و٦٣ مليم ، وإن الطاعنة تقوم بسداد الأجرة للحاجزة من تاريخ توقيع الحجز فإن مقتضى ذلك الحكم بالالزام أن تقوم الطاعنة بدفع الأجرة للمطعون ضده الأول بالمخالفة للمادة ٣١ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ - ولا يجدى الحكم المطعون فيه ما ذهب إليه فى هذا الشأن متابعا الحكم الابتدائى من القول بأن هذه مسائل مناط بحثها لدى التنفيذ بدين الأجرة وهو ما يخرج عن نطاق الدعوى .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى بنقل منفعة المبيع إلى المشترى من وقت تمام العقد كأثر لالتزام البائع بتسليم المبيع للمشترى سواء كان المبيع منقولا أو عقارا و يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل فيمتلك المشترى ثمرات المبيع و نماره -

وكان لزوم ذلك عدم صحة الحجز الذى وقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ بعد وفاة المورث فى ١٩٦٧/١/١ وهو التاريخ المتفق عليه لتملك المطعون ضده الأول لثمار المبيع باعتبار إن ذلك الحجز قد ورد على مال غير مملوك للمدين — إلا أنه لما كان يتعين احترام الحجز حتى يرفع بالتراضى أو بحكم المحكمة وكانت المادة ٣١ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى توجب على المحجوز لديه خلال أربعين يوما من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز أن يؤدى إلى الحاجز ما أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز والمصروفات أو يودعه خزانة الجهة الإدارية الحاجزة لذمتها وذلك إذا كان قد حل ميعاد الأداء وإلا فيبقى محجوزا تحت يده إلى أن يحل هذا الميعاد فيؤديه إلى الحاجز أو يودعه ... ثم نصت المادة ٣٢ من ذلك القانون على أنه تجوز مطالبة المحجوز لديه شخصيا بأداء المبلغ المحجوز من أجله مع مصروفات الإجراءات المترتبة على تقصيره أو تأخيره إذا لم يؤد أو يودع ما نص عليه فى المادة ٢١ فى ميعاد يومين — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون ضده الأول فى صرف الأجرة من الطاعن بصفته اعتبارا من ١٩٦٧/١/١ ومن قبل أن يرفع الحجز الموقع لدى هذا الأخير لصالح مصلحة الضرائب العقارية سواء بالتراضى أو بحكم قضائى يكون قد خالف حكم المادة ٣١ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن مناط بحث ذلك هو عند التنفيذ بدين الأجرة وهو أمر خارج عن نطاق الدعوى المرفوعة ذلك لأن الحكم المطعون ضده الأول بأحقيته للأجرة ليس صادرا ضد المحجوز عليه بل قبل المحجوز لديه وليس بتقرير الأحقية فقط بل بالأحقية فى صرف الأجرة من المحجوز لديه الطاعن بصفته من تاريخ وفاة المورث وأثناء سريان الحجز بما لا يستطيع معه الطاعن إلا أن يمتنع عن سداد الأجرة للجهة الحاجزة أو إيداعها لديها فيقع تحت حكم المادة ٣٢ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ المشار إليها أو أن يمتنع عن تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم للمطعون ضده الأول فيقع تحت طائلة التنفيذ الجبرى على أمواله بمقتضاه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى فى قضائه على ذلك النحو يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث إنه لما كان الثابت من مستندات الطاعنة أن الحجز قد توقع لديها من مصلحة الضرائب العقارية بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ وإنها تقوم بسداد الإيجار المستحق لحساب الجهة الحاجزة اعتبارا من الأجرة المستحقة عن شهر يوليو سنة ١٩٦٧ وفاء لهذا الحجز حتى تاريخ رفع الدعوى فإن المطعون ضده الأول يستحق قبض الأجرة من تاريخ الوفاه فى ١٩٦٧/١/١ حتى نهاية يونيو سنة ١٩٦٧ ، وهو ما يتعين الحكم به ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

جلسة ٢٩ من مارس ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجوري ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(١٧٩)

الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق :

حكم " حجية الحكم " . إيجار . إيجار الأماكن .

حجية الأمر المقضي . وروده على المنطوق وما اتصل به من الأسباب اتصالا حتميا . ما يرد بالحكم من تقريرات ولو كانت لها صلة بالموضوع . لا تحوز الحجية . مثال في منازعة إيجارية .

(٢) عقد "آثار العقد" . خلف .

آثار العقد . انصرافها إلى طرفيه و إلى الخلف العام أو الخاص لهما في الحدود التي بينها القانون . ليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما في ذمة الغير .

(٣) إيجار "إيجار الأماكن" .

المقيمون مع المستأجر الأصلي في العين المؤجرة منذ بداية العقد أو بعده . عدم جواز اعتبارهم مستأجرين أصليين . علة ذلك . عدم جواز مطالبتهم بأجرة العين طالما لم ينفرد أيهم بشغلها بعد ترك المستأجر لها .

(٤) استئناف . بطلان . نقض .

عدم إرسال ملف الدعوى الابتدائية كاملا إلى محكمة الاستئناف . لا بطلان . النعي بوجود صفحة ناقصة من الحكم الابتدائي دون بيان ما تضمنته من أسباب قد تغير وجه الرأي فيه . نعي غير مقبول .

١ ـــ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المعول عليه في الحكم والذي يحوز منه حجية الأمر المقضي هو قضاؤه الذي يرد في المنطوق دون الأسباب إلا أن تكون هذه الأسباب قد تضمنت الفصل في أوجه النزاع التي أقيم عليها المنطوق

كلها أو بعضها ومتصلة به اتصالا حتميا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، إذ فى هذه الحالة تكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وفى تحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة ، والذى يعتد به منها هى الأسباب الجوهرية الأساسية التى تتضمن الفصل فى أمر يقوم عليه المنطوق فتكون مرتبطة به وتحوز الحجية معه دون ما يرد بالحكم من تقريرات فى شأن موضوع لم يكن مطروحا بذاته على المحكمة ولو كان له صلة بالموضوع المقضى فيه ، ولما كان البين من الاطلاع على صورة الحكم المقدمة من الطاعنة فى الدعوى المشار إليها بسبب النعى أن المطعون عليه اختصمها طالبا الحكم بتمكينه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع وتذرعت الطاعنة بأن رافع الدعوى سبق أن قبل إخلاء الشقة بإقرار صادر عنه فأجاب المطعون عليه بأنه أكره على توقيعه فى ظروف خاصة تأثرت بها إرادته ، وقد رفض الحكم ما ساقه المطعون عليه من دفاع استنادا إلى تحرير الإقرار أثناء التحقيق الذى كانت تجريه النيابة العامة ، وأنه بذلك ينتفى عنه شبهة البطلان وأن له أثره وإن لم يصدر فى مجلس القضاء . لما كان ذلك وكانت هذه الواقعة هى مدار ما تجاذبه الطرفان فى الخصومة السالفة دفعا وردا ، وكان الأخذ بالتنازل الذى جحده المطعون عليه كافيا للقضاء برفض الدعوى ، فإن ما استطرد إليه الحكم من أن المطعون عليه يعتبر مستأجرا أصليا رغم أن زوجته هى التى حرر باسمها عقد الإيجار ، وأنه يستفاد من الإقرار السالف ومن قيامه بتسليم الشقة رضاءه الضمنى بفسخ العلاقة الإيجارية القائمة بينه و بين الطاعنة ما استطرد إليه الحكم لا يعدو أن يكون تزيدا منه فى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليه ولم تكن به من حاجة للفصل فيه ، وما عرض له فى خصوصه لا يكون له حجية الشىء المحكوم فيه .

٢ — النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو

إنشاء الحق دون شقه السلبي وهو تقرير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير .

٣ — لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواءهم . وقد استهدفت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن حماية شاغل العين المؤجرة من عسف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة فى السكن ابان أزمة الإسكان ، وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام ، بحيث لا يجوز إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا بسبب من الأسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر ، إلا أن ذلك لا ينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم بها غير عاقديه الأصليين اللذين يأتمران بقانون العقد ، ومن حيث المضمون فلا يلزم العقد إلا بما تضمنه من التزام ، طالما بقى المستأجر الأصلى على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ، لم يبرحها إلى مسكن آخر ، ولم ينسب إليه أنه تنازل عن حقه فى الإيجار أو أجره من باطنه خلافا لما يفرضه عليه القانون . يؤيد هذا النظر الذى لم يرد به نص صريح فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشرع فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عنى بتعيين المستفيد من مزية الامتداد القانونى بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين بما يشير إلى أن المقيمين مع المستأجر الأصلى لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية ، انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده ، وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين قياما من المستأجر بالتزامات

وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن عقد إيجار عين النزاع أبرم فى ١٩٦٧/٩/١٦ بين الطاعنة وبين ابنتها التى كانت زوجا للطاعن آنذاك ، وأن المؤجرة استصدرت حكما فى الدعوى رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى مستعجل القاهرة قبل ابنتها المستأجرة منها بطردها من العين المؤجرة لتخلفها فى سداد الأجرة من أول يناير ١٩٦٨ ولتضمن عقد الإيجار الشرط الصريح الفاسخ ، وكان هذا الحكم قد نفذ باخلاء المستأجرة وزوجها المطعون عليه الذى كان يقيم معها فى ١٩٧١/٤/١٢ ، فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيما بها مع المستأجرة الأصلية بسبب علاقة الزوجية التى كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الأصلية منها هو النتيجة التى تتفق والتطبيق الصحيح للقانون .

٤ — طرق الطعن فى الأحكام هى وسائل التظلم التى رسمها القانون ليتمكن المحكوم عليه من الاعتراض على الحكم الصادر بقصد الوصول إلى إبطاله أو إلغائه أو تعديله لمصلحته ، بما مفاده وجوب أن تطلع المحكمة المرفوع إليها الطعن على الحكم المطعون فيه حتى يتيسر لها أداء ما ناطه بها القانون ، وكان المشرع قد حدد وسيلة ذلك فى صدد الطعن بطريق الاستئناف بأن أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ من قانون المرافعات على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أن ترسل ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف خلال المدة المحددة بما تحويه من مسودة الحكم المستأنف ونسخته الأصلية لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون لم يرتب البطلان على عدم إرسال الملف كاملا إلى محكمة الاستئناف ، وكان سبب الطعن لم يبين المواطن التى كانت تضمنتها الصحيفة الناقصة والتى كان من شأنها تغيير وجه الرأى ، واقتصر على قوله أنه لو أطلعت المحكمة الاستئنافية على الجزء المبتور فى الحكم لكان له أثر فى قضائه وهى عبارة مجملة لا تحدد أثر التقرير الخاطىء فى قضاء

الحكم ووجه العيب فيه وسداد النعى عليه ، فإن ما تسوقه الطاعنة يكون غير مقبول لقصوره عن البيان التفصيلى الواجب قانونا.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت — بعد رفض أمر الأداء — الدعوى رقم ٨٩٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه بطلب إلزامه أن يؤدى لها مبلغ ٦١٢ج ، وقالت بيانا لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧/٩/١٦ استأجرت منها ابنتها زوجة المطعون عليه — شقة بالعقار ... ... بأجرة شهرية قدرها ١٧ جنيه ، وإذ تخلف المطعون عليه وزوجته عن سداد الأجرة المستحقة عن المدة من أول يناير سنة ١٩٦٨ حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٧٠ فقد استصدرت حكما من القضاء المستعجل بالاخلاء والتسليم ، ولما كان المطعون عليه تلزمه الأجرة لا بوصفه شاغلا للعقار فحسب ، وإنما بوصفة مستأجرا باعتبار أن زوجته المستأجرة نائبة عنه ، فقد أقامت الدعوى . دفع المطعون عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٩ حكمت المحكمه برفض الدفع وبالزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعنة مبلغ ٦١٢ جنيه — استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٠٢ سنة ٩٠ ق القاهرة طالبا إلغاءه ورفض الدعوى، وبتاريخ ١٩٧٤/١/٢٩ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالوجه الثالث من السبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول

أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٣١٦ لسنة ١٩٧١ مدنى القاهرة الابتدائية المقامة ضدها من المطعون عليه والتى حدد فيها طلباته بتمكينه من الانتفاع بعين النزاع بوصفه مستأجرا ، إذ قطعت أسبابه بأن قيام العلاقة الإيجارية بينهما هى مدار النزاع ، واعتبرته مستأجرا أصليا اسوة بزوجته التى نابت عنه فى ابرام العقد ، وابرزت أن قبوله تسليم الشقة للطاعنة بعد رضاء منه بفسخ الإيجار ، غير أن الحكم المطعون فيه أهدر الحجية قولا بأن القضاء برفض دعوى التمكين لايصح أن يستنى من أسبابه مايفيد القرينة القائمة على الحجية ، وشرط لايصلح ردا على الحجية القائمة ولايؤدى بذاته إلى النتيجة التى خلص إليها من اطراحها مما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المعول عليه فى الحكم والذى يحوز منه حجية الأمر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب ، إلا أن تكون هذه الأسباب قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق كلها أو بعضها ، ومتصلة به اتصالا حتميا بحيث لاتقوم له قائمة إلا بها إذ فى هذه الحالة تكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وفى تحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة ، والذى يعتد به منها هى الأسباب الجوهرية الأساسية التى تتضمن الفصل فى أمر يقوم عليه المنطوق فتكون مرتبطة به وتحوز الحجية معه ، دون مايرد بالحكم من تقريرات فى شأن موضوع لم يكن مطروحا بذاته على المحكمة ولو كان له صلة بالموضوع المقضى فيه — ولما كان البين من الاطلاع على صورة الحكم المقدمة من الطاعنة فى الدعوى المشار إليها بسبب النعى أن المطعون عليه اختصمها ، طالبا الحكم بتمكينه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع ، وتذرعت الطاعنة بأن رافع الدعوى سبق أن قبل اخلاء الشقة باقرار صادر عنه فأجاب المطعون عليه بانه أكره على توقيعه فى ظروف خاصة تأثرت بها إرادته ، وقد رفض الحكم ماساقه المطعون عليه من دفاع استنادا إلى تحرير الإقرار أثناء التحقيق الذى كانت تجريه النيابة العامة ، وأنه بذلك ينتفى عنه شبهة البطلان وأن له أثره وإن لم يصدر فى مجلس القضاء ، لما كان ذلك ، وكانت هذه الواقعة هى مدار ما تجاذبه الطرفان فى الخصومة السالفة دفعا وردا ، وكان الأخذ بالتنازل الذى

بجعله المطعون عليه كافيا للقضاء برفض الدعوى ، فإن ما استطرد إليه الحكم من أن المطعون عليه يعتبر مستأجرا أصليا رغم أن زوجته هى التى حرر باسمها عقد الإيجار ، وأنه يستفاد من الاقرار السالف ومن قيامه بتسليم الشقة رضاءه الضمنى بفسخ العلاقة الإيجارية القائمة بينه وبين الطاعنة — ما استطرد إليه الحكم لايعدو أن يكون تزيدا منه فى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليه ، ولم يكن به من حاجة للفصل فيها ، وما عرض له فى خصوصة لايكون له حجية الشىء المحكوم فيه ، لما كان الحكم المطعون فيه قد ساير هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول وبالوجهين الأول والثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ؛ وفى بيان ذلك تقول أن الحكم بنى قضاءه على سند من القول بأنه لانزاع بين طرفى التداعى فى أنه لاتربطهما علاقة تعاقدية ، وإن العلاقة الإيجارية مقصورة على الطاعنة كمؤجرة وابنتها زوجــة المطعون عليه — كمستأجرة فى حين أنها أسست دعواها على قيام علاقة إيجارية بينها وبين المطعون عليه ، نشأت من ذات العقد المبرم بينها و بين ابنتها اعتبارا بأن المستأجر الأصلى ينوب فى عقد الإيجار عن أفراد أسرته الحاليين وغيرهم من المقيمين معه عند بدء الاجارة أو بشرط حق المشاركة فى الإجارة لصالح الزوج والذرية المقبلين ، فيضحى المطعون عليه بهذه المثابة مستأجرا أصليا له كافة حقوق العقد وعليه سائر التزاماته . هذا إلى أن الحكم رغم تقريره أن المطعون عليه انتفع بالعين المؤجرة تبعا لاستفادته بطريق الانابة عن المستأجرة الأصلية وبناء على قيام العلاقة الزوجية بينهما ، فإنه انتهى إلى عدم الزامه بالأجرة استنادا إلى أنه لم يكن طرفا فى عقد الإيجار ولم ينفرد بالانتفاع بالشقة المؤجرة بعد انفصام عرى الزوجية ، مخالفا بذلك الأثر القانونى للنيابة من انصراف أثر العقد المبرم عن طريقها إلى الاصيل أخذا بأن المستأجرة ابرمت العقد عن نفسها ونيابة عن زوجها الذى صار شريكا لها فى التعــاقد ، بالإضافة إلى أنه ليس ثمت مايمنع قانونا من تعدد المستأجرين لعين واحدة ، أوفى فى انصراف أثر العقد إلى غير من وقع عليه ، وهو مايعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه " لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا " يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع ، بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقدية ، غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير . ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواءهم . ولئن كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن استهدفت حماية شاغل العين المؤجرة من عسف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة فى المسكن أبان أزمة الإسكان ، وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام ، بحيث لا يحق إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا بسبب من الأسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر ، إلا أن ذلك لا ينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم بها غير عاقديه الأصليين اللذين يأتمران بقانون العقد ، ومن حيث المضمون فلا يلزم العقد إلا بما تضمنه من التزام ، طالما بقى المستأجر الأصلى على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة لم يبرحها إلى مسكن آخر ، ولم ينسب إليه أنه تنازل عن حقه فى الإيجار أو أجره من باطنه خلافا لما يفرضه عليه القانون يؤيد هذا النظر الذى لم يرد به نص صريح فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشرع فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ثم فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عنى بتعيين المستفيد من مزية الإمتداد القانونى بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركة العين بما يشير إلى أن المقيمين مع المستأجر الأصلى لا يترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذ

بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادئ العامة فى نسبية أثر العقد، حين يقوم بإرادة النائب و ينصرف أثره إلى الأصيل، لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده، وانما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية أو ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لاتبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن عقد إيجار عين النزاع أبرم فى ... ... بين الطاعنة وبين ابنتها التى كانت زوجا للطاعن أنذاك ، وأن المؤجرة استصدرت حكما فى الدعوى رقم ... ... قبل ابنتها المستأجرة منها بطردها من العين المؤجرة لتخلفها فى سداد الأجرة من ... ... ولتضمن عقد الإيجار الشرط الصريح الفاسخ ، وكان هذا الحكم قد نفذ بإخلاء المستأجرة وزوجها المطعون عليه الذى كان يقيم معها فى ... ... ، فإن ماخلص إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيما بها مع المستأجرة الأصلية بسبب علاقة الزوجية التى كانت تربطهما خلال الفترة المطالب أجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الأصلية منها ، هو النتيجة التى تتفق والتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابتة به — لما كان ما تقدم وكان المستفاد من سياق الحكم المطعون فيه أنه يتحدث من عقد الإيجار مما مؤداه أنه يقصد أن طرفى الدعوى لايتنازعان فى أن هذا العقد محرر بين الطاعنة وإبنتها زوجة المطعون عليه وهو مالا تجادل فيه الطاعنة ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك تقول أن الحكم الابتدائى ورد للمحكمة الاستئنافية ناقصا الصفحة الرابعة منه والمشتملة على جوهر الأسباب التى قام عليها قضاؤه ، وآية ذلك أن سكرتير محكمة الاستئناف عمد إلى استكمال نسخة الحكم الابتدائى الأصلية بنسخ تلك الصفحة من النسخة الكربونية المقدمة من الطاعنه للتأشير على مطابقتها للأصل ووقعها بامضائه خلافا لبقية صفحات النسخة الأصلية الموقعة من رئيس الدائرة

التى أصدرت ذلك الحكم ، وتكون المحكمة الاستئنافية قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون أن يكون تحت نظرها الحكم المستأنف ، مع أنها لو اطلعت عليه كاملا لتغير وجه رأيها فى الدعوى ، وهو مايبطله .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت طرق الطعن فى الأحكام هى وسائل التظلم التى رسمها القانون ليتمكن بها المحكوم عليه من الاعتراض على الحكم الصادر بقصد الوصول إلى ابطاله أو الغائه أو تعديله لمصلحته ، بما مفاده وجوب أن تطلع المحكمة المرفوع إليها الطعن على الحكم المطعون فيه حتى يتيسر لها أداء ما ناطه بها القانون ، وكان المشرع قد حدد وسيلة ذلك فى صدد الطعن بطريق الاستئناف بأن أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ من قانون المرافعات على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أن ترسل ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف خلال المدة المحددة بها بما تحويه من مسودة الحكم المستأنف ونسخته الأصلية لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون لم يرتب البطلان على عدم إرسال الملف كاملا إلى محكمة الاستئناف . وكان سبب الطعن لم يبين المواطن التى كانت تضمنها الصحيفة الناقصة والتى كان من شأنها تغيير وجه الرأى ، واقتصر على قوله أنه لو اطلعت المحكمة الاستئنافية على الجزء المبتور فى الحكم لكان له أثر فى قضائه ، وهى عبارة مجملة لا تحدد أثر التقرير الخاطىء فى قضاء الحكم ووجه العيب فيه وسداد النعى عليه ، فإن ما تسوقه الطاعنة يكون غير مقبول لقصوره عن البيان التفصيلى الواجب قانونا .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(١٨٠)

الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٤ ق :

إيجار " إيجار الأماكن " . تأمينات اجتماعية .

(١) قيمة اشتراكات التأمين عن عمال البناء المستحقة إلى هيئة التأمينات الاجتماعية . وجوب احتسابها ضمن تكاليف المبنى عند تقدير الأجرة القانونية . لا يغير من ذلك أن تكون عملية البناء قد أسندت إلى مقاول طالما تحملها المالك فعلا .

(٢) قيمة الأرض فى حساب القيمة الإيجارية . وجوب تقديرها بقيمتها السوقية وقت تمام إنشاء البناء . علة ذلك .

١ – مفاد المادتين ١٠ ، ١١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن بتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أنه يتعين التعرف على القيمة الفعلية لتكاليف المبانى كأحد العناصر التى يمكن بمقتضاها التوصل إلى تقدير الأجرة، ومؤدى المواد ٤ ، ١٠، ١٣ ، ١٥، ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن أية عملية بناء تقتضى استخدام عمال يقومون ومخصصون للإشراف و يتقاضون أجورا يستلزم أداء اشتراكات بالنسبة لهم لهيئة التأمينات الاجتماعية ومن ثم فإن المبالغ المدفوعة إلى الهيئة المشار إليها مقابل الاشتراك لديها عن عملية البناء من المصروفات التى تدخل ضمن التكاليف الفعلية للبناء والتى يجب مراعاتها عند تقدير قيمة المبنى وتحديد أجرته متى كان صاحب البناء هو الذى تحمل بها يستوى فى ذلك أن يكون مالك البناء هو الذى استخدم بنفسه عمالا فى إنشائه متحملا التكاليف الحقيقية للبناء بالإضافة إلى قيمة اشتراكات التأمينات أو أن يكون المالك قد تحملها واقعا وفعلا مع إسناده العملية لمقاول ، فتعد بهذه المثابة من التكاليف الفعلية التى تكبدها مالك البناء .

٢ – مؤدى المادة العاشرة ، والفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، أن المشرع جعل القاعدة الأساسية فى تقدير قيمة الأرض بقيمتها السوقية وقت البناء ، دون اعتداد بالثمن الحقيقى الذى اشتريت به الأرض ، اعتبارا بأنه طالما تقدر الأجرة بنسبة من قيمة الأرض مفروضة أن تمثل العائد العادل لاستثمار المالك لها فإنه يتحقق وقت البناء لا وقت تملك الأرض ، ويقصد بوقت البناء أن تقدر قيمة الأرض حسبما تساوى وقت تمام إنشاء المبانى حتى ولو استغرق الاتمام وقتا طويلا منذ البدء فيه ، ولاعبرة بوقت المعاينة التى تجريها لجان تحديد الأجرة التى قد تتراخى زمنا عن هذا الوقت ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتمد النتيجة التى خلص إليها الخبير فى تقريره من تقدير ثمن الأرض المقام عليها البناء موضوع النزاع بمبلغ ثلاثين جنيها للمتر وقت إنشاء المبانى وأن هذا التقدير لا مبالغة فيه ، وكان الطاعن لا يجادل فى أن هذه القيمة موازية لوقت إتمام إنشاء هذه المبانى بالفعل ، فانه لا محل لاتخاذ متوسط الأسعار فى الفترة بين بدء الإنشاء وحتى تمامه لتوافر ذلك القول مع الوقت المنضبط الذى حدده القانون باتمام إنشاء البناء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيـــه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين الأول والثانى والثالث والسادس والتاسع وآخرين أقاموا الدعوى رقم ... ... ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بتعديل قرار لجنة تقدير الإيجارات وتخفيض الإيجار إلى القدر الذى يتناسب مع تكاليف المبنى الفعليـــة ، وقالوا بيانا لها أنهم يستأجرون من المطعون عليهم الخمسة الأول شققا بالعقار رقم ... ... ، وإذ حددت لجنة تقدير الإيجارات أجرة الوحدات السكنية به وجاء تحديدها مخالفا للقانون ، فقد أقاموا الدعوى . وأقام مالكو العقـار – المطعون عليهم الخمسة الأول – الدعوى رقم ... ...

ضد الطاعنين و باقى مستأجرى شقق العقار والمطعون عليهما السادس والسابع محافظ القاهرة ووزير الإسكان والمرافق بصفتهما . كما أقام اثنان من مستأجرى العقار الدعوى رقم .. أمام ذات المحكمة ضد المطعون عليهم الخمسة الأولين طعنا على نفس القرار ، ضمت الدعاوى الثلاث وحكمت المحكمة فيها بتاريخ .. بندب خبير لتحديد الأجرة القانونية لوحدات النزاع و بعد أن قدم الخبير تقريره عقدت بتاريخ .. فحكمت بتأييد قرار لجنة تقدير الإيجارات المطعون فيه . استأنف الملاك — المطعون عليهم الخمسة الأول — هذا الحكم بالاستئناف رقم .. ، كما استأنفه الطاعن السادس بالاستئناف رقم .. للقضاء لكل بطلباته ضم الاستئنافان ، وبتاريخ .. حكمت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف و بتحديد القيمة الإيجارية الشهرية للعمارة موضوع الطعن بمبلغ .. بخلاف الضرائب العقارية ورسم النظافة واستهلاك المياه على أن توزع على وحدات المبنى على النحو الموضح بتقرير الخبير المنتدب . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعـــدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما السادس والسابع وأبدت الرأى فى الموضوع برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهما السادس والسابع إنهما ليسا خصمين للطاعنين ينازعانهم فى طلباتهم فلا مصلحة لهما فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الدفع سديد ، ذلك أنه لمـا كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلباته ، مما وصفته المـادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ، وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل فإنه لا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضـا أن يكون قد

نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو . ولما كان البين من وقائع الدعوى آنفة الذكر فى خصوص موقف المطعون عليها السادس والسابع من الطاعنين فى هذه الخصومة انه لم تبد منهما منازعة لهم أمام محكمة الموضوع، كما لم يوجهوا هم إليهما طلبات ما، فإنه لا تكون للطاعنين مصلحة فى اختصامهما أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليهما .

وحيث إن الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على سند من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى الذى احتسب مساحة الأرض المقام عليها بمقدار ١٤٥ مترا مربعا ، فى حين أن ملاك العقار يقررون أن مسطح الأرض المقام عليها البناء والتى رساعليهم مزادها حسبما هو ثابت من كتاب محافظة القاهرة لا يتجاوز ١٤٠,٢٥ مترا مربعا فيكون الحكم قد احتسب السطح بأكثر مما ذكره الملاك أنفسهم . هذا إلى أن الثابت من التقرير الاستشارى المقدم من الطاعنين أن المساحة ١٣٥ مترا مربعا ليس غير وإذ عول الحكم على تقرير الخبير دون أن يحقق وجه الخلاف بين هذه الآراء المتعارضة رغم أنها تقوم على أساس فنى فإنه يكون منها مشوبا بالقصور ومنطويا على الاخلال بحقهم فى الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الثابت من صورة صحيفة الدعوى رقم .. .. والمرفوعة من الملاك — المطعون عليهم الخمسة الأول — أنهم تمسكوا أمام محكمة أول درجة بأن مساحة الأرض المقام عليها العقار ١٩٧,٨٧ مترا مربعا ، وأصروا على هذا التحديد فى صحيفة استئنافهم ومن ثم فإن القول بأن الحكم حدد المساحة بأكثر مما احتسبها الملاك لا يصادف محلا . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتمد النتيجة التى انتهى إليها الخبير المنتدب لابتنائه على أسس سليمة للأسباب السائغة التى أثبتها التقرير ولأن تحديد مساحة الأرض كان وليد المعاينة التى أجريت على الطبيعة، فإن قول الحكم فى هذا الخصوص يكون سديدا هذا وله مأخذه الصحيح من

الأوراق ، بما ينأى به عن شائبه القضاء بأكثر مما طلبه الخصوم . لا يغير من ذلك إن للطاعنين قولا آخر أو أنهم قدموا تقريرا استشاريا يناقش رأى الخبير المنتدب ، ذلك أن لمحكمة الموضوع أن تكتفى بمجرد الإحالة إلى التقرير الذى اطمأنت إليه ليعتبر جزءا متمما لحكمها ، وليس عليها أن ترد على الطعون الموجهة إليه بأسباب خاصة إذ فى أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد فى تلك المطاعن ما يستحق الالتفات إليها ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه على سند من تقرير الخبير الذى أضاف قيمة التأمينات الاجتماعية على تكلفة المتر المسطح للبانى ، فى حين أن المقاول هو المسئول عن سداد التأمينات الاجتماعية طبقا للقانون وليس مالك البناء ، وإذ أسند الملاك عملية البناء إلى عدة مقاولين فإنهم يكونون غير ملزمين بسداد مبالغ التأمينات الاجتماعية ولا يجوز احتسابها ضمن تكلفة المبانى عند تقدير القيمة الإيجارية ، واعتماد الحكم للتقرير ينطوى على مخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد المادتين ١٠ و ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أنه يتعين التعرف على القيمة الفعلية لتكاليف المبانى كأحد العناصر التى يمكن بمقتضاها التوصل إلى تقدير الأجرة ، وكان مفاد المواد ٤ و ١٠ و١٣ و١٥ و ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن أية عملية بناء تقتضى استخدام عمال يقومون به و يخضعون للاشراف و يتقاضون أجورا تستلزم أداء اشتراكات بالنسبة لهم لهيئة التأمينات الاجتماعية ، فإن المبالغ المدفوعة إلى الهيئة المشار إليها مقابل الاشتراك لديها عن عملية البناء تعتبر من المصروفات التى تدخل ضمن التكاليف الفعلية للبناء والتى يجب مراعاتها عند تقدير قيمة المبانى وتحديد أجرته ، متى كان صاحب البناء هو الذى يتحمل بها ، يستوى أن يكون مالك البناء هو الذى استخدم بنفسه عمالا فى إنشائه متحملا التكاليف الحقيقية للبناء بالإضافة إلى قيمة اشتراك التأمينات أو أن يكون المالك قد

تحملها واقعا وفعلا مع إسناده العملية لمقاول ، فتعد بهذه المثابة من التكاليف الفعلية التى يتكبدها مالك البناء . لما كان ما تقدم وكان البين من تقرير الخبير أنه راعى عند تقدير الأجرة عدم احتساب التأمينات الاجتماعية كبند مستقل لأنها مندرجة ضمن الأعمال المحملة على فئة المتر المسطح من تكلفة أعمال المبانى منعا للازدواج وتحرزا من احتساب قيمة التأمينات مرتين ، فإن ماخلص إليه فى ذلك واعتمده الحكم المطعون فيه لا ينطوى على مخالفة القانون .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم احتسب قيمة الأرض المقام عليها العقار موضوع النزاع فى سنة ١٩٧٢ أخذا مما جاء بتقرير الخبير ، فى حين أن المادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تقضى بوجوب تقدير قيمة الأرض وفقا لثمن المثل وقت البناء ، والثابت من تقرير الخبير أن المطعون عليهم اشتروا الأرض بالمزاد من محافظة القاهرة فى ١٩٦٩/٦/٢٠ بسعر ٦٥ جنيه للمتر ، وأنهم بدأوا فى إنشائها بعد استخراج رخصة البناء بتاريخ ١٩٦٩/٧/٢٦ و ١٩٦٩/١١/١٥ وأنها شغلت بالسكن اعتبارا من ١٩٧٢/٢/١ ، فإنه يتعين تقدير ثمن الأرض فى الفترة منذ بدء الانشاء وحتى نهايته ، وإذ أعتد الحكم بالثمن فى سنة ١٩٢٦ مع أنها أعدت للسكن فى نهاية سنة ١٩٧١ فإن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ على أنه " تقدر أجرة المبنى على الأسس الآتية : (أ) صافى قيمة استثمار العقار بواقع ٥ ٪ من قيمة الأرض والمبانى (ب) . . . وفى الفقرة الأولى من المادة ١١ منه على أن تقدر قيمة الأرض وفقا لثمن المثل وقت البناء كما تقدر قيمة المبانى وفقا لسعر السوق فى ذلك الوقت " يدل على أن المشرع جعل القاعدة الأساسية فى تقدير قيمة الأرض بقيمتها السوقية وقت البناء دون اعتداد بالثمن الحقيقى الذى اشترت به الأرض اعتبارا بأنه طالما تقدر الأجرة بنسبة من قيمة الأرض مفروض أن تمثل العائد العادل لاستثمار المالك لها ، فانه يتحقق وقت تملك الأرض ويقصد بوقت البناء أن تقدر قيمة الأرض حسبما

تساوى وقت تمام إنشاء المبانى ، حتى ولو استغرق الاتمام وقتا طويلا منذ البدء فيه ، ولا عبرة وقت المعاينة التى تجريها لجان تحديد الأجرة التى قد تتراخى زمنا عن هذا الوقت — ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتمد النتيجة التى خلص إليها الخبير فى تقريره من تقدير ثمن الأرض المقام عليها البناء موضوع النزاع بمبلغ ثلاثين جنيها للمتر وقت إنشاء المبانى وان هذا التقدير لامبالغة فيه ، وكان الطاعن لايجادل فى أن هذه القيمة موازية لوقت اتمام إنشاء هذه المبانى بالفعل ، فانه لامحل لاتخاذ متوسط الأسعار فى الفترة بين بدء الإنشاء وحتى تمامه لتنافى ذلك القول مع الوقت المنضبط الذى حدده القانون بإتمام إنشاء البناء لما كان ذلك وكان ماقرره الحكم من أن اتمام البناء وقع فى غضون سنة ١٩٧٢ مع أن حقيقته سنة ١٩٧٦ هو مجرد خطأ مادى بحيث لايصح سببا للنقض ، فان النعى يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمود رمضان وابراهيم فراج .

(١٨١)

الطعن رقم ٦٢٨ سنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) أحوال شخصية "لغير المسلمين" .

(١) ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية . مناطه . اعتراف الدولة بها اعترافا خاصا بصدور الإذن بقيامها . لا يكفى تحقق الشروط العامة لقيام الجماعات .

(٢) طائفة الإنجيليين الوطنيين . اعتراف الدولة بها كطائفة واحدة قائمة بذاتها لكافة شعبها وكنائسها . عدم إسباغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها .

١ - مؤدى نص المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى، أن مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية هو باعتراف الدولة اعترافا خاصا بها ، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية ، تحرزا من أن يجمع لكل داعية حوله اتباعا ويتخذ لهم نظاما خاصا وينصب نفسه رائدا لهم ، وهو اعتراف مباشر وفردى على خلاف الاعتراف العام الذى يتحقق بوضع المشرع ابتداء شروطا عامة متى توافرت فى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون . ولئن كان لا يشترط فى اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية أن يكون بقانون بل يكفى فيه - وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى - أن يكون وفقا للقواعد المعينة فى هذا الصدد ، إلا أنه ينبغى أن يكون هذا الاعتراف مبنيا على إذن وتصريح واضحين من قبيل المصادقة على من يمثل الجهة الدينية أو طبقا لما جرى عليه العرف ، بحيث لا يتناقض مع واقع متواضع عليه ، يؤيد هذا النظر أن مشروع القانون الذى كان يضيف إلى البطركيات والطوائف الدينية التى

تعترف بها الدولة ، والرهبنات والأديرة التى تتمتع باستقلال ذاتى ولهاذمة مالية مستقلة عن الهيئات الدينية التى تتبعها وتحفظت المذكرة الإيضاحية بشأن الفقرة الأخيرة مقررة أنها لاتقصد بها القطع بالرأى فى تمتعهـــا بالشخصية المعنوية ، غير أن لجنة المراجعة أقرت حقوقها مكتفية بوضع عبارة عامة تشمل جميع الهيئات والطوائف التى تعترف بها الدولة ، مما مؤداه أن اعتراف الدولة إنما ينصرف أصلا إلى ذلك الفريق من الناس الذين يجمع بينهم رباط مشترك سداه الإيمان بديانة معينة ولحمته استخلاص عقيدة من شريعة تلك الديانة دون الوحدات المتفرعة منها مالم يجر العرف أو يصدر الإذن بإسباغ الشخصية المعنوية عليها .

٢ — طائفة الإنجيليين الوطنيين قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالى الشاهانى الصادر فى١٨٥٠/١١/٢ وتأكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة فى ١٨٧٨/٦/٤ بتعيين وكيل لهـذه الطائفة بالقطر المصرى ثم بالتشريع الخاص بها الصادر به الأمر العالى المؤرخ ١٩٠٢/٣/١ أطلق عليها فيه اسم طائفة الإنجيليين الوطنيين وقد أوردت المذكرة التفسيرية للأمر العالى سالف الإشارة أن الطائفة الإنجيلية" .. تشمل جملة كنائس إنجيلية ، ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية .. والسبب فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده هو ماطلبته تلك الكنيسة حديثا من نظارة الحقانية من إنشاء مجلس عمومى لها بنوع مخصوص للطائفة الإنجيلية بأجمعها وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تعضيد هذا الطلب لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الإنجيلية التى تقل أهمية عن هذه الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ولأنه نظرا لقلة عدد متشيعيها وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الأحوال لايتسنى إنشاء محكمة مخصوصة لكل كنيسة على حدتها ، بيد أنه لم ير مانع قوى من إيجاد مجلس عمومى مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه وتكون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العمومية للطوائف القبطية .. " مما مفاده أن المشرع اعتبر الطائفة الإنجيلية بكافة شعبها وكنائسها طائفة واحدة ، وتعمد لظروف خاصة أن يجعل اعتراف الدولة منصبا عليها كطائفة دون أن يسبغ الشخصية

المعنوية على أى من كنائسها رغم تعددها ، واقتصر على المصادقة على تنصيب من يمثل المجلس العمومى للطائفة باعتباره يمثلها جميعا . بظاهر هذا القول أن ديباجة الأمر العالى المشار إليه أوضحت أن الغرض من إصداره هو تعيين الشروط اللازم توافرها فيمن يكون عضوا بالطائفة تعيينا دقيقا واضحا،ومجرد إيجاد مندوبين لجمعيات الدينية على اختلاف أنواعها المشتركة فى شئون الطائفة دون أن تشير إلى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للكنائس المنضمة للطائفة أخذا بأن الاعتراف هو للطائفة جميعها ، لما كان ما تقدم وكانت المادة ١٢ من الأمر العالى إنما تستهدف بيان الموارد المالية للمجلس العمومى للطائفة وتبرز أن الإيرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس التابعة للطائفة إنما تسهم بها فى نفقات هذا المجلس دون أن تكون لها ذمة مالية منفصلة لأن هذه الإيرادات تعتبر مالا للطائفة الإنجيلية كلها ، وكانت المادة ٢٠ من ذات الأمر إنما تبين اختصاص المجلس العمومى للطائفة دون أن يفيد أيهما أن الكنائس التابعة للطائفة والتى لها مندوبين بالمجلس تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو أن لها ذمة مالية مستقلة ، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتبر أن للكنيسة التى يمثلها الطاعنان ذمة مالية مستقلة فإنه يكون معيبا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفته نائبا عن الطائفة الإنجيلية وعن سنورس النيل الإنجيلى أقام الدعوى رقم ... ضد الطاعنين بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة المبينة بالصحيفة وتسليمها له خالية من أى تلف . وقال بيانا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ... استأجر الطاعن الأول العقار رقم ... من المالك السابق لقاء أجرة شهرية قدرها ... ، وإذ اشترى سنورس

النيل الإنجيلى العقار بموجب عقد مسجل فى ... ، وتأخر الطاعن الأول فى سداد الأجرة المستحقة عن المدة من ... حتى ... ... وقدرها ... ، تبين عند تكليفه بالوفاء فى ... ... أن الطاعن الثانى هو الشاغل للعين بدون سند فقد أقام الدعوى قبلهما . دفع الطاعنان بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . وابطلان التكليف بالوفاء ، وبتاريخ ... ... حكمت المحكمة برفض الدفعين ورفض الدعوى . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ... طالبا القضاء له بطلباته وبتاريخ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وباخلاء الطاعنين من العين المؤجرة . طعن الطاعنان فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هـــذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاءه على سند من أن لكل كنيسة من الكنائس الأربعة التى تتكون منها طائفة الإنجيليين الوطنيين شخصية اعتبارية منفصلة عن باقيها ، وكل منها تستقل بذمتها المالية ، وهو ما تكشف عنه المادتان ١٢ ، ٢١ من الأمر العالى الصادر بتاريخ ١/٣/٠٢‏٩ بشأن الإنجيليين الوطنيين ، ورتب الحكم على ذلك أنه لما كانت هيئة سنودس النيل التى اشترت العقار هى إحدى مؤسسات الكنيسة الإنجيلية ، فإنه يحق لهما المطالبة بأجرته متى شغلته كنيسة أخرى حتى ولو كانت تابع الطائفة الإنجيلية ذاتها ، فى حين أن مفاد المادتين اتحاد ذمة الكنائس الأربعة فى ذمة طائفة الإنجيليين الوطنيين، وأن موارد المجلس العمومى للطائفة هى ذات موارد الكنائس التى تتكون منها الطائفة والتى تسهم فى تمويله وتصب فيه ، وليس هناك طائفة تسمى الرسولية أو الأخوية أو النهضة القدسية ليسوغ القول بتعدد الذمم المالية بتعددها ، ولا عبرة بأن لكل منهم مصادر دخل خارجية كالتبرعات والهيئات والوصاية والأوقاف ، وأنها تساهم فى نفقات المجلس العمومى للطائفة ، لأنه لا يدل على استقلالها وانفصالها اعتبارا بأن الإيرادات التى تؤول إليها هى مال الطائفة

جميعها تتحكم فى توزيعه وتفرض على كل كنيسة المساهمة فى النفقات العامة للطائفة بنسبة معينة ، وهو ما يؤكد ، إقرار المطعون عليه الثانى من أن الكنيسة الرسولية بالمنيا هى إحدى الكنائس التابعة للطائفة الإنجيلية ومملوكة لها والملكية تفيد اتحاد الذمة ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ٥٢ من القانون المدنى على أن "الأشخاص الاعتبارية هى : ١ — الدولة .. .. .. ٢ — الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية" وفى المادة ٥٣ من نفس القانون على أنه "الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون فيكون له : (أ) ذمة مالية مستقلة (ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون . (جـ) حق التقاضى (د) موطن مستقل ... ويكون له نائب يعبر عن إرادته ." يدل على أن مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية هو باعتراف الدولة اعترافا خاصا بها ، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية تحرزا من أن يجمع كل داعية حوله اتباعا ويتخذ لهم نظاما خاصا وينصب نفسه رائدا لهم ، وهو اعتراف مباشر وفردى على خلاف الاعتراف العام يتحقق بوضع المشرع ابتداء شروطا عامة متى توافرت فى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون ولئن كان لا يشترط فى اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية أن يكون بقانون ، بل يكفى فيه ، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى — أن يكون "وفقا للقواعد المعينة فى هذا الصدد" ، إلا أنه ينبغى أن يكون هذا الاعتراف مبنيا على إذن وتصريح واضحين من قبيل المصادقة على من يمثل الجهة الدينية أو طبقا لما جرى عليه العرف ، بحيث لا تتناقض مع واقع متواضع عليه . يؤيد هذا النظر أن مشروع القانون الذى كان يضيف البطريركيات والطوائف الدينية التى تعترف بها الدولة "الرهبنات والأديرة التى تتمتع باستقلال ذاتى ولها ذمة مالية مستقلة عن الهيئات الدينية التى تتبعها" . وتحفظت المذكرة الإيضاحية بشأن الفقرة الأخيرة مقررة أنها لا تقصد بها القطع بالرأى فى تمتعها بالشخصية

المعنوية ، غير أن لجنة المراجعة آثرت حذفها مكتفية بوضع عبارة عامة تشمل جميع الهيئات والطوائف التى تعترف بها الدولة " ، مما مؤداه أن اعتراف الدولة إنما ينصرف أصلا إلى ذلك الفريق من الناس الذين يجمع بينهم رباط مشترك سداه الإيمان بديانة معينة ولحمته استخلاص عقيدة من شريعة تلك الديانة ، دون الوحدات المتفرعة منها ما لم يجر العرف أو يصدر الإذن باسباغ الشخصية المعنوية عليها . لما كان ذلك وكانت طائفة الإنجيليين الوطنيين قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالى الشاهانى . الصادر فى ١٨٥٠/١١/٢ ، وتأكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة فى ١٨٧٨/٦/٤ بتعيين وكيل لهذه الطائفة بالقطر المصرى ثم بالتشريع الخاص بها الصادر به الأمر العالى المؤرخ ١٩٠٢/٣/١ أطلق عليها فيه اسم طائفة الإنجيليين الوطنيين وكانت المذكرة التفسيرية للأمر العالى سالف الإشارة قد أوردت أن الطائفة الإنجيلية " . . تشمل جملة كنائس إنجيلية ، ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية ... والسبب فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده هو ما طلبته تلك الكنيسة حديثا من نظارة الحقانية من إنشاء مجلس عمومى لها بنوع مخصوص لا للطائفة الإنجيلية بأجمعها . وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تعضيد هـــذا الطلب لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الإنجيلية التى تقل أهمية عن هاته الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ولأنه نظرا لقلة عدد متشيعيها وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الأحوال لا يتسنى إنشاء محكمة مخصوصة لكل كنيسة على حدتها بيد أنه لم ير مانع قوى من إيجاد مجلس عمومى مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه وتكون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العمومية للطوائف القبطية . ." مما مفاده أن المشرع اعتبر الطائفة الإنجيلية بكافة شيعها وكنائسها طائفة واحدة وتعمد لظروف خاصة أن يجعل اعتراف الدولة منصبا عليها كطائفة دون أن يسبغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها رغم تعددها ، واقتصر على المصادقة على تنصيب من يمثل المجلس العمومى للطائفة باعتباره يمثلها جميعا . يظاهر هذا القول أن ديباجة الأمر العالى المشار إليه أوضحت أن الغرض من إصداره هو تعيين الشروط اللازم توافرها فيمن يكون عضوا بالطائفة تعيينا دقيقا واضحا ، ومجرد إيجاد مندوبين لجمعيات الدينيـــة على اختلاف أنواعها

المشتركة فى شئون الطائفة ، دون أن تشير إلى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للكنائس المنضمة للطائفة أخذا بأن الاعتراف هو للطائفة جميعها . لما كان ما تقدم وكانت المادة ١٢ من الأمر العالى آنف الذكر إنما تستهدف بيان الموارد المالية للمجلس العمومى للطائفة ، وتبرز أن الإيرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس التابعة للطائفة إنما تسهم بها فى نفقات هذا المجلس ، دون أن تكون لها ذمة مالية منفصلة لأن هذه الإيرادات تعتبر مال الطائفة الإنجيلية كلها ، وكانت المادة ٢٠ من ذات الأمر إنما تبين اختصاص المجلس العمومى للطائفة دون أن يثبت أيهما أن الكنائس التابعة للطائفة والتى لها مندوبين بالمجلس تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو أن لها ذمة مالية مستقلة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن للكنيسة التى يمثلها الطاعنان ذمة مالية مستقلة ، وأنه يحق للمطعون عليه الأول باعتباره ممثلا لإحدى الجهات الدينية التابعة للطائفة ذاتها استئداء الأجرة رغم أن الذمة المالية إنما هى للطائفة الإنجيلية التى تجمع بين الطرفين المتداعين والتى ينقضى معه الإلزام بدفع الأجرة باتحاد الذمة اعتبارا بأن المستأجر أصبح هو المالك ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين تأييد حكم محكمة أول درجة .

جلسة ٢٩ من مارس ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبراهيم فراج .

(١٨٢)

الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٥ ق " أحوال شخصية " :

(١) حكم " بيانات الحكم " . بطلان . نقض .

خلو الحكم من بيان أسماء المحكوم ضدهم عدا الطاعن . أثره . بطلانه بالنسبة لمن عداه . نعى الطاعن فى هذا الخصوص . غير مقبول .

(٢) دعوى "سماع الدعوى" . تقادم " تقادم مسقط" . أحوال شخصية .

المنع من سماع الدعوى بمضى المدة . شرطه . وجوب أن يكون الحق المدعى به موضع انكار الخصم طيلة مدة ١٥ سنة . تحصيل وقت بدء النزاع . من سلطة محكمة الموضوع .

(٣) أحوال شخصية . دعوى " سماع الدعوى " .

سماع دعوى المعتق عند الانكار وغيرها من الدعاوى الواردة فى المادة ٣٨ من لائحة المحاكم الشرعية . شرطه .

١ — توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات اشتمال الحكم على بيان بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم وترتب البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فيه ، وإذ كان الحكم الابتدائى قد خلا من أسماء المحكوم ضدهم عدا الطاعن فإنه يكون باطلا بالنسبة اليهم ، ولما كان هؤلاء الآخرين لم يطعنوا على الحكم المطعون فيه وصار نهائيا فى حقهم ، فإن نعى الطاعن على ماقضى به فى خصوص رفض الدفع بالبطلان لهذا السبب يكون غير مقبول .

٢ — مؤدى نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، إنه يشترط للمنع من سماع الدعوى بمضى

المدة أن يكون الحق المدعى موضع إنكار من الخصم طيلة المدة المشار اليها مع توافر المكنة فى رفع الدعوى وعدم العذر الشرعى فى إقامتها لأنه مالم يكن الحق متنازعا عليه فإنه لايحتاج إلى الدعوى وهى لا تكون مقبولة شرعا مالم يكن الحق فيها موضع نزاع ، وتحصيل الوقت الذى بدأ فيه النزاع حول الحق المدعى باعتباره الواقعة التى تسرى منها المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا .

٣ — مفاد نص المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، أنه فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ لاتسمع الدعاوى المنوه عنها ومنها دعوى العتق عند الإنكار إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع رسمية كانت أو عرفية تدل على صحتها ، أما فى الحوادث التالية لهذا التاريخ فيشترط لسماع أى من هذه الدعاوى أن يستمد دليل صحتها من أوراق رسمية أو من أوراق عرفية محررة جميعها بخط المتوفى وموقعه منه .

المحكمه

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ أحوال شخصية أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم بطلب الحكم بثبوت استحقاقه الى ٦ قراريط من ٢٤ قيراطا فى وقفى المرحومين .. وزوجته السيدة .. ، وقال شرحا لها أنه بموجب حجة وقف شرعية مؤرخة ١٧ ربيع الثانى سنة ١٢٧٤ هـ أوقف المشار اليهما حديقة بمنيل الروضة ومابها من مبانى مملوكة لها مناصفة على نفسيهما مدة حياتهما ثم على ذريتهما الى حين انقراضهم أجمعين فتكون وقفا على عتقاء كل منهما وذريتهم ثم على عتقاء عتقائهما وذريتهم الى حين انقراضهم أجمعين فتكون وقفا على الحرمين الشريفين ، وقد توفى الواقفان عن غير ذرية وآل ريع الوقف والنظار عليه إلى عتقائهما ، ومنهم خمسة للواقف وهم ..

... ... وسبعة للواقفة وهم ... ...

... ...

... ... وقد توفى عتقاء الواقف وانحصر إرثهم فى الطاعن و باقى المطعون عليهم ، كما توفى خمسة من عتقاء الواقفة دون عقب وانحصر الاستحقاق فى اثنتين هما صبر ... ... وقد توفيت الأخيرة من ابنتها ... ... وتوفيت صبر ... فى ١٩٢٧/١٢/٤ عن ابنيها المطعون عليه و ... ... ثم توفيت الأخيرة فى ١٩٤١/١٢/٢٨ دون عقب وانحصر فيه ميراثها و بذلك يكون الاستحقاق فى وقف ... ... قد انحصر فيه وفى ذرية ... ... مناصفة و يستحق ربع مجموع الوقفين ، وإذ نازعه الطاعن فى الدعوى رقم ٤٦٠٧ لسنة ١٩٥٩ مدنى القاهرة الإبتدائية التى أقامها بطلب استحقاقه مايقابل حصته فى ثمن القدر المنزوع ملكيته من الأرض الموقوفة للنفعة العامة وقضى بوقفها لحين حصوله على حكم باستحقاقه فى الوقف ، فقد أقام الدعوى . دفع الطاعن بعدم سماع الدعوى لانقضاء أكثر من خمس عشرة سنة مع عدم العذر الشرعى ، و بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٠ حكمت المحكمة بثبوت استحقاق المطعون عليه الأول لوقف حصة ... ... المحررة عنه حجة الوقف الشرعية المؤرخة ١٧ ربيع الثانى سنة ١٢٧٤ هـ وذلك بحق الربع فى وقفى المرحومين ... ... وحرمه ... ... الصادر عنهما حجة الوقف سالفة الذكر . استأنف الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى التاسعة والعشرين هـذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... طالبين الحكم ببطلانه لإغفاله بيان أسماء المحكوم عليهم عدا الأول و بعدم سماع الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من خمسة عشر عاما و بعدم قبول الدعوى قبل الطاعن لرفعها على غير ذى صفة لزوال صفـــة الحراسة عنه واحتياطيا برفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفوع الثلاثة وإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول وفاة من توفى من العتقاء أو المستحقين وتواريخ الوفيات وأيلولة الاستحقاق وانحصار استحقاق عتقاء الواقفة فى إثنين هما ... ... وأن الأخيرة توفيت عن ابنتها ... ... وأن ... ... توفيت فى ١٩٢٧/١٢/٤ عن ولديها ... ... ، ... ... التى توفيت فى ١٩٤١/١٢/٢٨ عن

شقيقها ... ... على الوجه الوارد بالدعوى والكشف المقدم من المطعون عليه الأول ، و بعد سماع شهود الطرفين ، عادت المحكمة فحكمت فى ١٩٧٥/٦/٢٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا المطعون عليه الأول وفى الموضوع برفضه . عرض الطعن على هـــذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة أنهم لم يكونوا خصوما للطاعن وأن الحكم المطعون فيه صدر ضدهم وصار نهائيا بالنسبة إليهم لعدم طعنهم عليه فلا يجوز للطـاعن اختصامهم فى الطعن المرفوع منه عن هذا الحكم ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة إليهم .

وحيث إن الدفع فى محله ، ذلك أنه لمـا كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى لقبول الطعن أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة لم ينازعوا الطاعن فى طلباته ولم يقض لهم بشىء ضده ، فإنه لا تكون له مصلحة فى اختصامهم ويكون الطعن بالنسبة إليهم غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ، ذلك أنه قضى برفض الدفع ببطلان الحكم الابتدائى لخلوه من بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم عداه وهم المطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة ، قولا منه بأن البين من مدوناته اشتمالها على هذا البيان ، حالة أنه لم يشر فى ديباجته إلا إلى إسمه وحده دون باقى المحكوم عليهم ، وهو ما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعى غير مقبول ، ذلك أنه وإن كانت المـادة ١٧٨ من قانون المرافعات توجب اشتمال الحكم على بيان بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل

منهم وترتب البطلان على النقض أو الخطأ الجسيم فيه ، وكان الحكم الابتدائى قد خلا من أسماء المحكوم ضدهم هذا الطاعن مما يكون معه باطلا بالنسبة إليهم ، وكان هؤلاء الأخيرين لم يطعنوا على الحكم المطعون فيه وصار نهائيا فى حقهم ، فإن نعى الطاعن على ما قضى به فى خصوص رفض الدفع بالبطلان لهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى أكثر من خمسة عشر عاما دون قيام مانع شرعى يحول دون رفعها على سند من أن المستندات المقدمة من المطعون عليه الأول تثبت عدم انقطاع صلته بالوقف ، فقد أدرج ضمن المستحقين فى مذكرة المحكوم ضدهم المقدمة فى مادة التصرفات رقم ٦٧٩ لسنة ٣٦/١٩٣٧ ، وفى كشف أسماء المستحقين فى المادة رقم ٨٥ لسنة ٣٧/١٩٣٨ ، وفى بيان ملحق الدعوى رقم ٤٤ لسنة ٤٣/١٩٤٤ أحوال شخصية القاهرة الابتدائية وفى إقرار الترشيح الصادر منه إلى الطاعن ، حالة أن هذه المستندات ليس منها ما يمكن أن يكون قاطعا لمدة السقوط . هذا إلى أن الاقرارات المشار إليها صادرة من حارس الوقف خدمة لموقفه فى دعوى النظر فلا حجية لها كاقرار بالاستحقاق الذى يعتبر عملا من أعمال التصرف لا يملكه ناظر الوقف ، فضلا عن أنه مضى على صدورها ما يزيد على خمسة عشر عاما قام المستحقون خلالها بشهر حصصهم فى الوقف وبيع أجزاء منها بعقود مسجلة مما ينطوى على عدم الاقرار للمطعون عليه الأول بأى حق وبالتالى عدم صلاحيتها كأسباب لانقطاع مدة السقوط ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أن "القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها .... وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة" يدل على أنه يشترط للمنع من سماع الدعوى بمضى المدة وفق هذه المادة أن يكون الحق المدعى موضع إنكار من الخصم

طيلة المدة المشار إليها مع توافر المكنة فى رفع الدعوى وعدم العذر الشرعى فى إقامتها، لأنه ما لم يكن الحق متنازعا عليه فإنه لا يحتاج إلى الدعوى وهى لا تكون مقبولة شرعا مالم يكن الحق فيها موضع نزاع . لما كان ذلك وكان تحصيل الوقت الذى بدأ فيه النزاع حول الحق المدعى باعتباره الواقعة التى تسرى منها المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى ، هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا ، فإن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى على سند من قوله ، وحيث إنه عن الدفع بعدم سماع الدعوى فإن الثابت من حافظة المدعى المقدمة بجلسة ١٩٦٧/٣/٢٥ أن صلته بالوقف لم تكن منقطعة فقد جاء ضمن المستحقين فى مذكرة المدعى عليه — الطاعن — المقدمة بجلسة ١٩٣٧/١١/٢٧ فى مادة التصرفات رقم ٦٧٩ لسنة ١٩٣٧/٣٦ وكذلك فى مذكرة ... ... — المطعون عليه السادس — فى نفس المادة وكذلك المادة ٨٥ لسنة ١٩٣٨/٣٧ وكذلك الكشف الوارد به أسماء المستحقين فى المادة المنوه عنها هذا فضلا عن ورود إسمه ضمن بيان ملحق الدعوى رقم ٤٤ لسنة ١٩٤٤/٤٣ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية و إقرار الترشيح الصادر من المدعى — المطعون عليه الأول — إلى المدعى عليه وعريضة الدعوى المعلنة فى ١٩٥٩/١٠/١٤

وحيث إنه يبين من هذه المستندات أن عدم المطالبة ليس مرده تاريخ وفاة من يستحق عنها المدعى و إنما الخلاف بين الطرفين عند حل الوقف وتعيين المدعى عليه حارسا عليه وأن هناك دعوى رفعت سنه ١٩٥٩ ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه . و إذ كان هذا الذى أورده الحكم إنى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير أدلة الدعوى يستقيم أسبابا سائغة لما انتهى إليه من أن إستحقاق المطعون عليه الأول لحصته فى الوقف موضوع الدعوى لم يكن محل نزاع إلا بعد حل الوقف فى سنة ١٩٥٢ وتعيين الطاعن حارسا عليه ، ذلك أن إيراد اسم المطعون عليه الأول ضمن مستحق الوقف فى البيانات المقدمة من الطاعن والمطعون عليه السادس وهما من المستحقين فى الدعاوى المرفوعة منهما بشأن النظارة على الوقف يصلح دليلا على أن استحقاق المطعون عليه الأول فى أعيان الوقف لم يكن محل نزاع حتى صدر المرسوم بقانون

رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف على غير الخيرات والذى آلت بموجبه ملكية الأعيان الموقوفة للمستحقين كل بقدر حصته فى الاستحقاق ثم صدر أمر الاستيلاء رقم ٨ لسنة ١٩٥٨ عن جزء من أعيان الوقف وعندئذ ثار النزاع حول أحقية المطعون عليه الأول فى صرف حصته فى التعويضات المستحقة فأقام الدعوى رقم ٤٦٠٧ لسنة ١٩٥٩ مدنى القاهرة الابتدائية والتى أوقف الفصل فيها لحين حسم النزاع حول الاستحقاق بالدعوى الماثلة ، لما كان ما تقدم وكان لا ينال من هذا التقرير أن تكون الإقرارات المنسوبة إلى الطاعن والمطعون عليه السادس صادرة بشأن منازعات متعلقة بالنظارة على الوقف دون الاستحقاق فيه لأنها وإن لم تنهض أدلة قاطعة على استحقاق المطعون عليه الأول لحصة فى الوقف إلا أنها تكفى للتدليل على أن هذا الاستحقاق لم يكن مثار نزاع من جانب الطاعن وغيره من المستحقين وهو المعيار الذى ينتفى به الأساس الذى يقوم عليه الدفع بعدم السماع ، كما لا ينال منه قيام بعض المستحقين بشهر حصصهم فى الوقف وبيع أجزاء منها بعقود مسجلة تبعا لصدور هذه التصرفات بعد إلغاء الوقف على غير الخيرات بموجب القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ سالف البيان أى قبل رفع دعوى الاستحقاق من المطعون عليه الأول ببضع سنين لا تبلغ المدى المانع من سماعها طبقا للمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المشار إليها آنفا . لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون فيما انتهى إليه من رفض الدفع بعدم سماع الدعوى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه دفع بعدم سماع الدعوى لعدم تقديم المطعون عليه الأول دليل حصول العتق عملا بالمادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ورغم جوهرية هذا الدفاع فإن الحكم لم يورده أو يرد عليه وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه "لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها وكذا الإقرار بالنسب أو الشهادة

على الإقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر . يدل على أنه فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ لا تسمع الدعاوى المنوه عنها ومنها دعوى العتق عند الإنكار إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع رسمية كانت أو عرفية تدل على صحتها ، أما فى الحوادث التالية لهذا التاريخ فيشترط لسماع أى من هذه الدعاوى أن يستمد دليل صحتها من أوراق رسمية أو من أوراق عرفية محررة جميعها بخط المتوفى وموقعة منه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على أنه " وحيث إن تعيين عتقاء الواقفة وتحديدهم بالسبعة الذين ذكرهم المستأنف ضده — المطعون عليه الأول — ثابت من قرار النظر الصادر من محكمة مصر الشرعية فى ١٨ المحرم سنة ١٣١٤ هـ بتعيين يعقوب أغا أحد عتقاء الواقف ناظرا على هذا الوقف والذى تضمن تعيين عتقاء الواقفة السبعة بالإسم وحضورهم أمام المحكمة مع عتقاء الواقف لترشيح الناظر وثابت تعيينهم اقتضاء من حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٢٤/٣/١١ فى القضية الكلية رقم ١٨٦ لسنة ١٩٢٣/٢٢ ... " ، وكان هذا الذى أورده الحكم يكفى للرد على ما أبداه الطاعن من دفع بعدم سماع الدعوى بالعتق لعدم تقديم دليله ، ذلك أن إدراج إسم والدة المطعون عليه الأول ... ... التى تلقى عنها الاستحقاق فى الوقف ضمن عتقاء الواقفة فى قرارا النظار المنوه عنه بالحكم والصادر فى تاريخ سابق على سنة ١٩١١ يمكن معه اتخاذ هذا القرار دليلا على ثبوت عتقها باعتباره ورقة خالية من شبهة التصنع طبقا للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من اللائحة سالفة الإشارة . لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى وعضوية السادة المستشارين : د. مصطفى كيره ، عثمان الزينى ، إبراهيم هاشم و د سعيد عبد الماجد.

(١٨٣)

الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) حكم . قوة الأمر المقضى . نقض .

قوة الأمر المقضى صفة تلحق الحكم النهائى ولو كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض أو طعن فيه بالفعل .

(٢) صورية .

حق الدائن العادى باعتباره من الغير فى الطعن على تصرف مدينة بالصورية . شرطة أن يكون حقه خاليا من النزاع .

(٣) التزام " الدفع بعدم التنفيذ " . حيازة .

حق الحبس المقرر لحائز العقار . مناطه .

١ ـــ قوة الأمر المقضى صفه تثبت للحكم النهائى ، ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض وأنه طعن فيه بالفعل .

٢ ـــ للدائن العادى باعتباره من الغير أن يطعن على تصرف مدينة بالصورية طبقا لنص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى ، إلا أن ذلك منوط بأن يكون حق الدائن خاليا من النزاع .

٣ ـــ حق الحائز فى حبس العقار ـــ مقرر تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من أن لكل من إلتزم باداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب إلتزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق

فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع ، إلا أن هذا الحق لايسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت الحائز الحق فى حبس الغير لأن – الحق فى الحبس لايختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشىء الحق فى التتبع والتقدم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٥٨ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى سوهاج ضد الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على الطاعن الثانى والمطعون عليه الرابع وضد الطاعن الثالث وباقى المطعون عليهم وطلب فيها الحكم أولا بالزام الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها بأن تدفع إليه من تركه مورثها المرحوم ... ... وبالتضامن مع الطاعن الثالث مبلغ ٢٩٧ جنيها و ٥٠٠ مليم . ثانيا بالزام الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها والطاعن الثالث والمطعون عليهما الثانى والثالثة بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ ٣٣١ جنيها و ٢٥٠ مليما ، ثالثا بتسليم الأطيان الموضحة الحدود والمعالم بالصحيفة وقال بيانا للدعوى أنه يمتلك أطيانا مساحتها ٢ فدان ٥ قيراط وذلك بمقتضى عقد البيع الصادر إليه من أخيه ... ... والمشهر فى ٧/١٠/١٩٥٣ ، وأن المرحوم ... ... والطاعن الثالث سبق أن أقاما الدعوى رقم ٧٧٥ مدنى كلى سوهاج والتى أختصم فيها هو والبائع له وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهما من هذا الأخير فى ٥/٩/١٩٥٣ عن ذات الأطيان وقضى فى الدعوى المذكورة برفضها وببطلان العقد المشار إليه لعدم بلوغ البائع لهما سن الرشد وتأيد هـذا الحكم فى الاستئناف رقم ٢٤٨ سنة ٣٢ ق أسيوط . وإذ كان المرحوم ... ... والطاعن الثالث قد اغتصبا هذه الأطيان فى المدة من سنة ١٩٥٤ إلى سنة ١٩٥٩ ، كما اغتصبها الطاعنون وباقى المطعون عليهم فى المدة من سنة ١٩٦٠ إلى سنة ١٩٦٤ ، فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته المتقدمة . ثم

عدل المطعون عليه الأول طلباته فى خصوص الريع إلى مبلغ ٦٢٧ جنيها و٣٤٣ مليم . قضت محكمة أول درجة فى ٢٢/٢/١٩٧٢ — بعد أن ندبت خبيرا لتحقيق وضع اليد فى سنوات النزاع وتقـــدير الريع فى كل مدة من مدد وضع اليد — بإلزام الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها من تركة مورثهـا والطاعن الثالث بأن يدفعا للمطعون عليه الأول بالتضامن مبلغ ٣٨٩ جنيها و٦٠٣ مليما وبإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٢٦ جنيه و١ مليم ، وبتسليم الأطيان المبينة بالصحيفة استأنف الطاعنون هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ لسنة ٤٧ ق أسيوط . وفى ١٣/٦/١٩٧٤ حكمت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين الأول الثانى والمطعون عليه الرابع من تركة مورثهم بأن يدفعوا متضامنين مع الطاعن الثالث للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٤٢ جنيه و ١٧٨ مليما وبإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٨٥ جنيها و١٥٠ مليما ، وبتسليم المطعون عليه الأول ١ فدان و٢١ قيراطا و١٥ سهما الموضحة بالعقد المسجل فى ٧/١٠/١٩٥٣ . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة — برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم طلبوا من محكمة الاستئناف وقف الدعوى حتى يفصل فى الطعن بالنقض المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٥٣ مدنى كلى سوهاج والتى أقامها مورث الطاعنين الأولين والطاعن الثالث ضد البائع لهما الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع الأطيان المطالب بريعها والتى قضى فيها ببطلان هـــذا العقد ، — ورفض الحكم المطعون فيه هـــذا الطلب وقضى بإلزام الطاعنين بالريع باعتبارهم مغتصبين لأطيان الـــنزاع تأسيسا على أن الحكم الصادر فى تلك الدعوى صار نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى ، فى حين أن هذا الحكم لا تتحدد به مراكز الطاعنين القانونية إذ لم يصبح باتا يحوز الحجية بسبب الطعن فيه بطريق النقض .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن قوة الأمر المقضى صفة تثبت للحكم النهائى ، ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه

بطريق النقض وأنه طعن فيه بالفعل . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب وقف الدعوى استنادا إلى أن رفع الطعن بالنقض لا ينال من أعتبار الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٥٣ كلى سوهاج حائزا قوة الأمر المقضى ، فأن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث والوجه الثانى من السبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم تمسكوا بصورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول من أخيه ... ... صورية مطلقة ، ورفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيسا على أنه يجب كى يتحدى الدائن بدعوى الصورية أن يكون حقه خاليا من النزاع ، فى حين أن — واقعة البيع وقبض الثمن لم تكن محل نزاع من البائع فى الدعوى ٧٧٥ لسنة ١٩٥٣مدنى كلى سوهاج بأن انحصر النزاع فيها حول تاريخ العقد ، وقضت المحكمة برد وبطلان هذا التاريخ و بطلان البيع لصدوره من شخص ناقص الأهلية ، دون أن تفصل فى طلب رد الثمن الموجه إلى البائع ، ومن ثم يكون الثمن الذى قبضه البائع غير متنازع فيه وإنه استفاد منه ، حتى يقوم الدليل على العكس ، فيحق للطاعنين التمسك بصورية عقد المطعون عليه الأول بوصفهم دائنين شخصيين للبائع بالثمن .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه ولئن كان للدائن العادى باعتباره من الغير أن يطعن على تصرف مدينه بالصورية طبقا لنص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى ، إلا أن ذلك منوط بأن يكون حق الدائن خاليا من النزاع ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على تمسك الطاعنين بصورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول بقوله " أنه يجب حتى يتحدى الدائن بدعوى الصورية أن يكون حقه خاليا من النزاع ، والثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٥٣ كلى سوهاج أن البائع قد دفع مطالبه المستأنفين (الطاعنين) بأنه لا يلزم إلا فى حدود ما استفاده وأنه لم يستفد شيئا وقد أرجأت المحكمة الفصل فى هذا الطلب حتى يبدى الطرفان دفاعهما ولم يقدم المستأنفون ما يدل على أن النزاع فى حقهما قد انحسم باتفاق أو بحكم ومن ثم يبين أن محكمة الموضوع قد استظهرت بأسباب سائغة أن دين الطاعنين غير خال من النزاع ورتبت على

ذلك قضاءها برفض تمسكهم بصورية عقد البيع الصادر من مدينهم فإن النعى على حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بحقهم فى حبس العين تحت يدهم حتى يفصل فى الطلب الاحتياطى فى الدعوى رقم ٧٧٥ سنة ٥٣ المقامة منهم ضد البائع لهم وهو رد الثمن المدفوع والتعويض وأسس الحكم المطعون فيه قضاءه برفض حق الحبس على أن عقد المطعون عليه الأول أشهر فى تاريخ سابق على ثبوت حق الطاعنين فى الحبس الذى لاينشأ إلا بصدور حكم بأحقيتهم فى الثمن، فى حين أن حقهم فى الحبس مقرر بنص المادة ١٤٢ من القانون المدنى ، ومن ثم ينشأ هذا الحق بمجرد القضاء ببطلان عقد البيع الصادر من البائع لهم، فضلا عن أن تسجيل عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول لايكسبه أية قوة قانونية لأنه عقد مطعون عليه بالصورية المطلقة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن حق الحائز فى حبس العقار مقرر تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من أن لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه ، ومن ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع ، إلا أن هذا الحق لايسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق فى حبس العين لأن الحق فى الحبس لايختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشيء الحق فى التتبع والتقدم . و إذ يبين من الرد على السبب السابق أنه لايجوز للطاعنين التمسك بصورية عقد البيع الذى اشترى بموجبه المطعون عليه الأول العقار المطلوب حبسه، ولما كان الثابت أن هذا العقد قد أشهر فى ١٩٥٣/١٠/٧ قبل أن يقضى فى ١٩٦٠/٣/٩ ببطلان عقد البيع الصادر لمورث الطاعنين فإنه لايكون للطاعنين التمسك بالحق فى الحبس فى مواجهة المطعون عليه الأول إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة السليمة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع القصور فى التسبيب والتناقض بين الأسباب والمنطوق — وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم المطعون عليه استند فى قضائه بالزام الطاعنة الأولى عن نفسها و بصفتها والمطعون عليه الرابع بالريع إلى ماقرره المطعون عليهم الأول والثانى والثالث بمحاضر أعمال الخبير من أن الطاعنه الأولى كانت تؤجر بصفتها وصية إلى المطعون عليه الثالث جزءا من أطيان النزاع مساحته ١ ف و ١٧ ط فى حين أنها لم تضع اليد هى أو ولديها على الأطيان المتنازع عليها بالزراعة أو بالتأجير بعد وفاة مورثهم و إذ قضى الحكم بالزامها بالريع أخذا بأقوال المدعى عليهم فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب. هذا إلى تناقض أسباب الحكم مع منطوقه إذ قرر الحكم فى الأسباب مساءلة الطاعنة الأولى عن ريع ١ف ١٧ ط بينما ألزمها فى المنطوق بريع ١ف و٢١ط ٥س

وحيث إنه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه قد أخذ بالنتيجة التى انتهى إليها الخبير فى تقريره من ثبوت وضع يد الطاعنة أبان الفترة المطالب بالريع عنها ، ولما كان الخبير قد استند إلى أقوال المطعون عليه الثالث الذى كان يستأجر منها جزءا من أطيان النزاع ، فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون مجرد جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. والنعى على الحكم بالتناقض غير صحيح ذلك أن الحكم سواء فى الأسباب أو فى المنطوق لم يلزم الطاعنين إلا بالريع عن مساحة ١ف و١٧ط . أما ما ورد بالفقرة الرابعة من المنطوق فإنه ينصرف إلى إلزام الطاعنين بتسليم المطعون عليه الأول الأطيان مشتراه بالعقد المسجل والبالغ مساحتها ١ ف و ٢١ ط و٥ س لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والتناقض يكون فى غير محله .

جلسة أول أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية، حسن السنباطى، الدكتور بشرى رزق ورأفت عبد الرحيم .

(١٨٤)

الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤١ القضائية :

عمل . شركات . حكم "الطعن فى الحكم". استئناف .

طلب العامل إلزام الشركة بأن تؤدى له بدل انتقال بواقع جنيهين شهريا حتى تاريخ الفصل فى الدعوى. قضاء المحكمة الابتدائية للمدعى بمبلغ ١١٦ جنيها. جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف. علة ذلك .

إذ كان النزاع فى الدعوى قد ثار بين الطرفين حول مسألة كليـــة هى حق الطاعن فيما يطالب به من بدل انتقال مقداره جنيهان شهريا من ١ / ٧ / ١٩٦٥ بحيث يكون الحكم الصادر فيها حجة على الطرفين بالنسبة لأحقية الطاعن فى هذا البدل أو عدم أحقيته وبالتالى فان الدعوى تقدر باعتبار قيمة هذا الحق بأكمله طبقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات ، وكان الحق فى بدل الانتقال يمتد إلى مدد تالية لا يمكن تحديد المقابل النقدى له خلالها فان الدعوى تكون بطلب غير قابل للتقدير و تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤١ من ذات القانون ومن ثم فانها تخرج عن النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٨٢٥ سنة ١٩٦٧ عمال جزئى الاسكندرية

على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٨٦ جنيها وقال بيانا لها أنه يعمل بالشركة المطعون ضدها منذ ١٩٥٨/٦/٧ وأنها جرت على صرف مبلغ ٢ جنيها شهريا له ولغيره من العاملين لديها كبدل انتقال لمن كانوا يستعملون سيارات الشركة فى الذهاب لعملهم والعودة منه وذلك بعد إلغاء استعمال تلك السيارات غير أن الشركة المطعون ضدها امتنعت عن أدائه إليه بدون مبرر اعتبارا من ١٩٦٤/٤/١ وإن كان المبلغ المستحق له من هذا التاريخ حتى ١٩٦٧/١٠/٣١ هو ٨٦ جنيها فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان وبتاريخ ١٩٦٨/٦/١٩ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن أودع الخبير تقريره عدل الطاعن طلباته إلى طلب الحكم بالبدل الذى قرر الخبير أحقيته له من المــــدة من ١٩٦٥/٧/١ حتى تاريخ الفصل فى الدعوى بواقع مبلغ جنيهين شهريا وفى ١٩٦٩/١٢/١٧ حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيدت برقم ٨٦ سنة ١٩٧٠ عمال كلى الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٨ حكمت هذه المحكمة بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع إلى الطاعن مبلغ ١١٦ جنيها . استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمــــة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ١٠٦٢ سنة ٢٦ق ودفع الطاعن أمامها بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وفى ١٩٧١/٥/١١ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحـــكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره ١٩٧٨/٢/١٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب حاصل السبب الثانى منها أن الحـــكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب حالة أن قيمة هذه الدعوى طبقا لطلبات الطاعن الختامية فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية بحيث لايجوز استئناف الحـــكم الصادر فيها .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النزاع فى الدعوى ثار بين الطرفين حول مسألة كلية هى حق الطاعن فيما يطالب به من بدل انتقال مقداره جنيهان

شهريا منذ ١٩٦٥/٧/١ بحيث يكون الحكم الصادر فيها حجة على الطرفين بالنسبة لأحقية الطاعن فى هذا البدل أو عدم أحقيته ، وبالتالى فإن الدعوى تقدر باعتبار قيمة هذا الحق بأكمله طبقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات . ولما كان الحق فى بدل الانتقال يمتد إلى مدد تالية لا يمكن تحديد المقابل النقدى له خلالها فإن الدعوى تكون بطلب غير قابل للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤١ من ذات القانون ، ومن ثم فإنها تخرج عن النصاب الانتهائى للمحكمة الإبتدائية وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثالث خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أنه أهدر تقرير مكتب الخبراء الذى أكد أن الطاعن من العمال الذين كانوا يستخدمون سيارات الشركة طبقا لما قرره الشهود وكان على المحكمة إذا ما تشككت فى شهادتهم أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لأن الميزة العينية كما تتقرر فى عقود العمل والأنظمة الأساسية تعتبر أيضا جزءا من الأجر إذا جرى العرف بمنحها ، كما أخطأ الحكم فيما ذهب إليه من قصر تطبيق مبدأ المساواة الذى نصت عليه المادة ٥٣ من قانون العمل على عمال المقاول الأصلى والمقاول من الباطن فى حين أن تطبيقه على عمال رب العمل الواحد أحرى وأولى .

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه استنادا إلى ما تبين من تقرير الخبير ومحاضر أعماله من أن نظام استعمال السيارات كان مقررا بالشركة التى كان يعمل بها الطاعن قبل إدماجها فى الشركة المطعون ضدها مقابل اشتراك مقداره ٣٥٠ مليما للعامل وأن الطاعن لم يكن من بين المشتركين فى استعمال سيارات الشركة ولم يثبت أنه كان يستعملها بإذن صريح من إدارة الشركة كما لم يرد أسمه بالكشوف التى أقرها مجلس الإدارة والتى اعتمد فيها صرف بدل الانتقال لمن ثبت لديه أنهم كانوا يستعملون سيارات الشركة بتصريح من إدارتها بعد توقف هذه السيارات ثم خلص إلى أن أقوال شاهدى الطاعن بفرض صحتها لا تعطيه الحق فى البدل المطالب به لأن ركوب سيارات الشركة دون قرار أو إذن صريح للعامل بذلك

يعتبر من قبيل التسامح الذى لا يرتب حقا ولا يعتبر ميزة عينية وإذ أنتهى الحكم لهذه الأسباب السائغة التى تحمل قضاءه إلى رفض الدعوى فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا — لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع أن تخالف النتيجة التى انتهى إليها الخبير وأن تأخذ بما تطمئن إليه مما جاء بتقريره وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بقيام عرف جرى بمنحه بدل الانتقال كما لم يطلب فى عبارة صريحة جازمة إحالة الدعوى إلى التحقيق وكان تعييب الحكم بعد أن أنتهى إلى النتيجة الصحيحة قانونا على ما سلف بيانه — فيما استطرد إليه بشأن نطاق تطبيق مبدأ المساواة غير منتج فإن هذا النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية والسادة المستشارين: شرف الدين خيري، أحمد شيبة الحمد، ألفي بقطر حبشي وأحمد شوقي المليجي.

(١٥٨)

الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) شركات . مؤسسات عامة .

تأميم الشركة وتبعيتها لمؤسسة عامة . بقاء شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل . التوصيات الصادرة من المؤسسة . غير ملزمة للشركة .

(٢) دعوى . تقادم "التقادم المسقط" . عمل .

الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . سقوطها بالتقادم بانقضاء سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل . م ٦٩٨ مدني .

١ — تأميم الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة لاينفي عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة والمؤسسات العامة ولا يمس شكلها القانوني الذي كان لها قبل التأميم، كما أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة مقصورة على مجرد الاشراف عليها ورقابتها، ومؤدى ذلك أن الشركة لاتدار عن طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها وتبقى علاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية وهو ما اتجه إليه الشارع عند وضعه نظم العاملين بالشركات والقطاع العام الصادرة بالقرارات الجمهورية الرقيمة ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١، ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ومن ثم فإن مايقول به الطاعن من أن المطعون ضدها الثانية قد أشارت على المطعون ضدها الأولى بأن تصرف له فروق الأجر التي يطالب بها — وبفرض صحة ذلك — لايعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة للشركة ولا أثر لها على عقد عمل الطاعن الذي يحكم علاقته بها .

٢ — إذ كان قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقد ترك ذلك للقواعد

العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، وإذ كان سقوط هذه الدعاوى بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المذكور فيما عدا مايتعلق فيها بالمسائل التى حددتها تلك المادة وأوردت لها أحكاما خاصة — إنما راعى الشارع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء وهو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه و سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥٩٦ لسنة ١٩٧٠ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدهما — شركة النيل للادوية والصناعات الكيماوية ، والمؤسسة المصرية العامة للأدوية — بطلب الحكم بالزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع له مبلغ ٩٤٩ جنيها و ٦١٠ مليما والفوائد بواقع ٦٪ من تاريخ المطالبة الرسمية ، وذلك فى مواجهة المطعون ضدها الثانية ، وقال بيانا لها أنه بموجب عقد عمل مؤرخ ١٩٦٠/١٢/٧ التحق بالعمل لدى شركة معامل سيسيل للمستحضرات الطبية بأجر شهرى قدره ١٥٠ جنيها يضاف إليه ٣٠ جنيها بدل طبيعة عمل و ٢٥ جنيها بدل انتقال و ١٪ عمولة على المبيعات بلغ متوسطها ٨١ جنيها شهريا ، وإذ صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٣ بتأميمها ثم صار إدماجها فى الشركة العربية للأدوية والصناعات الكيماوية التى خفضت أجره إلى ٨٠ جنيها شهريا ، فقد أقام على هذه الأخيرة الدعوى رقم ١٢٤٨ لسنة ١٩٦٣ عمال جزئى القاهرة بطلب الحكم بإلزامها بفروق الأجر المستحقة له ، فقضى برفضها ابتدائيا واستأنف الحكم الصادر بالاستئناف رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٥ عمال مستأنف القاهرة وقضى فيه بإلغاء

الحكم المستأنف وبالزام الشركة بأن تدفع له مبلغ خمسة جنيهات شهريا على أساس أنه قيمة فرق أجره وذلك اعتبارا من ١٩٦٣/٣/١٦ ، ثم رفع التماسا باعادة النظر فى هذا الحكم وقرر بترك الخصومة فيه لاداء الشركة مستحقاته إليه ، ويضيف الطاعن أنه لما كان قد نقل فى ١٩٦٥/٣/١٣ إلى شركة عين شمس للأدوية التى ادمجت من بعد فى الشركة المطعون ضدها الأولى بذات الأجر الذى كان يتقاضاه من الشركة المنقول منها ، ومع ذلك لم تقم المطعون ضدها الأولى بدفع ما يستحقه من فروق مالية عن مدة عمله لديها والتى انتهت فى ١٩٦٦/٤/٣٠ بالرغم من موافقة المؤسسة المطعون ضدها الثانية على صرفها إليه ، فقد أقام الدعوى الحالية بطلباته السالفة البيان . دفعت المطعون ضدها الأولى الدعوى بسقوطها بالتقادم طبقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى . وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢٦ حكمت المحكمة الابتدائية بسقوط الدعوى بالتقادم. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢٥٥٥ لسنة ٨٨ ق ، وفى ١٩٧٢/١٢/٢٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٣/١٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ، ويقول فى بيان ذلك أن مؤدى أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أن المؤسسة العامة هى المالكة للوحدات الاقتصادية التى تتبعها وإن لها دون غيرها حتى التصرف فى أموالها ، وبالتالى فإن الموافقة الصادرة من المطعون ضدها الثانية على صرف فروق الأجر التى يطالب بها الطاعن تعتبر اقرارا منها بحقه مما يلزم الشركة المطعون ضدها الأولى ويقطع التقادم السارى لصالحها ، هذا إلى أن قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولائحة نظام العاملين بالقطاع العام لم يرد بهما نص على تقادم الدعاوى الناشئة عن عقود العمل ، وإذ طبق الحكم نص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وأتخذ تاريخ ١٩٦٦/٤/٢٠ أساسا لبدء التقادم فأنه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك لأنه لما كان تأميم الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة لا ينفي عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة والمؤسسة العامة ولا يمس شكلها القانوني الذي كان لها قبل التأميم ، كما أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة مقصورة على مجرد الإشراف عليها ورقابتها ؛ وكان مؤدى ذلك أن الشركة لا تدار عن طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها وتبقى علاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية وهو ما اتجه إليه الشارع عند وضعه نظم العاملين بالشركات والقطاع العام الصادرة بالقرارات الجمهورية الرقيمة ١٥٩٨ لسنة ١٩٦٠ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، فإن ما يقول به الطاعن من أن المطعون ضدها الثانية قد أشارت على المطعون ضدها الأولى بأن تصرف له فروق الأجر التي تطالب بها — وبفرض صحة ذلك — لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة للشركة ولا أثر لها على عقد عمل الطاعن الذي يحكم علاقته بها . لما كان ذلك وكان قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وإن كان لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقد ترك ذلك للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وإذ كان سقوط هذه الدعاوى بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المذكور — فيما عدا ما يتعلق منها بالمسائل التي حددتها تلك المادة وأوردت لها أحكاما خاصة — إنما راعى الشارع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواتبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء، وهو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يسري على دعاوى المطالبة بالأجور باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، وكان الثابت في الدعوى على ما سجله الحكم المطعون فيه أن عقد عمل الطاعن انتهى في ١٩٦٦/٤/٣٠ بينما لم يرفع الدعوى إلا في ١٩٧٠/١١/٢٣ بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ انتهائه ، فإن الحكم إذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم واستنادا إلى نص المادة ٦٩٨ من القانون المدني يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون ، ويكون النعي عليه بسببي الطعن على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى، جميل الزينى، محمود حسن حسين وعاصم المراغى .

(١٨٦)

الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٥ القضائية :

نقل بحرى " الاحتجاج " .

الاحتجاج الموجه إلى الناقل البحرى من المرسل إليه فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها. المادتان ٢٨٤ ، ٢٨٥ بحرى . وجوب ثبوت إرساله إلى الناقل أو إمتناعه عن استلامه .

من المقرر انه يشترط فى التحفظ والاحتجاج الذى يحفظ حق المرسل إليه قبل الناقل فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها — م ٢٧٤ ، ٢٧٥ بحرى أن يسلم للناقل أو يثبت امتناعه عن استلامه فلا يكفى لإثبات حصول التحفظ او الاحتجاج ، فى حالة انكار الناقل حصولهما بمجرد تقديم صورة مطبوعة من الخطاب المتضمن لهما بل يجب تقديم الدليل على إرسال هذا الخطاب إلى الناقل وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قدمت إلى محكمة الموضوع صورة من برقية الاحتجاج المرسلة الى التوكيل الملاحى للناقل مؤشرا عليها بالتوقيع باستلام الأصل فى ١٩٧٢/٣/١٥ وكانت المطعون ضدها وإن أنكرت وصول الاحتجاج اليها إلا أنها لم تنكر الختم المنسوب صدوره إليها على برقية الاحتجاج ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم قبول الدعوى تأسيسا على أن الطاعنة لم تقدم الدليل على تسليم الاحتجاج إلى المطعون ضدها ولم يعرض فى أسبابه للختم المنسوب صدوره اليها على برقية الاحتجاج باستلام أصلها ولم يبين ماحمله على اطراحه فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم ٦٤٥/٧٢ أمام محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية بطلب الحكم بالزامها بأن تؤدى اليها مبلغ ١٥٠ جنيها كتعويض مؤقت تأسيسا على أنها استوردت بمقتضى سند شحن رسالة حديد تسليح عددها ٣٨٨ ربطة تزن ٢٧٤,٤٠٠ طن شحنت على الباخرة " بوجدان " وعند استلام الرسالة تبين وجود عجز بها قدره ١٢,١٩٠ طنا وإنه لما كانت الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة الناقلة مسئولة عما لحق الرسالة من عجز فقد أقامت عليها الدعوى بطلباتها السابقة ثم عدلت الطاعنة مقدار التعويض الى مبلغ ٦٤٥,١٨٥ فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية حيث قيدت برقم ٨٢٢/٧٣ تجارى كلى . وبتاريخ ١٨/١١/١٩٧٣ قضت هذه المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٩ سنة ٢٩ ق تجارى وبتاريخ ٤/٣/١٩٧٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تقدمت إلى محكمة الموضوع بصورة برقية الاحتجاج المرسلة منها إلى المطعون ضدها — اعمالا للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى — والمتضمنة بيان سند الشحن

والرسالة والكمية والعجز مؤشرا عليها بالتوقيع باستلام الأصل فى ١٩٧٢/٣/١٥ الساعة ١٢ وعليها ختم التوكيل الملاحى المستلم إلا أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذه البرقية وقضى بعدم قبول الدعوى بمقولة أن الطاعنة لم تقدم الدليل على تسليم المطعون ضدها احتجاجا على العجز ولم يبين فى أسبابه ما حمله على إطراح البرقية ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر أنه يشترط فى التحفظ والاحتجاج الذى يحفظ حق المرسل إليه قبل الناقل فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها — م ٢٧٤ ، ٢٧٥ بحرى — أن يسلم للناقل أو يثبت امتناعه عن استلامه فلا يكفى لإثبات حصول التحفظ أو الاحتجاج فى حالة إنكار الناقل حصولهما مجرد تقديم صورة مطبوعة من الخطاب المتضمن لهما بل يجب تقديم الدليل على إرسال هذا الخطاب إلى الناقل وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قدمت إلى محكمة الموضوع صورة من برقية الاحتجاج المرسلة إلى التوكيل الملاحى للناقل مؤشرا عليها بالتوقيع باستلام الاصل فى ١٩٧٢/٣/١٥ وكانت المطعون ضدها وأن إنكرت وصول الاحتجاج إليها إلا إنها لم تنكر الختم المنسوب صدوره إليها على برقية الاحتجاج ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أنتهى فى قضائه إلى عدم قبول الدعوى تأسيسا على أن الطاعنة لم تقدم الدليل على تسليم الاحتجاج إلى المطعون ضدها ولم يعرض فى أسبابه للختم المنسوب صدوره إليها على برقية الاحتجاج باستلام أصلها ولم يبين ما حمله على إطراحه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله سليم ، محمد عبد العزيز الجندى وأمين طه أبو العلا .

(١٨٧)

الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ القضائية :

(٢٦١) إثبات " الإقرار " . محكمة الموضوع .

(١) الاقرار المعتبر . شرطه . أن يكون صادرا من المقر بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه . وجوب أن يكون ذلك على سبيل الجزم واليقين تعبيرا عن إرادة جديه حقيقية .

(٢) تقـــدير ما إذا كانت أقوال الخصم تعتبر إقرارا من عدمه . مسألة قانونية . خضوعها لرقابة محكمة النقض .

١ — يشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به فى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جديه حقيقية ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجامـــلة طالما أنه لم يقصد من الادلاء بها أن يتخذها من وجهت اليه دليلا عليه .

٢ — كون الأقوال المنسوبة إلى الخصم تعتبر إقرارا أو لا تعتبر كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيـــه وسائر أوراق

الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى على مورث الطاعن والمطعون ضدها الثالثة وعلى المطعون ضده الثانى بصفته طالبة الحكم بصحة ونفاذ المحرر المؤرخ ١٩٧١/٦/٣٠ المتضمن اعتراف المورث المذكور بملكيتها للأموال الموضحة تفصيلا بصحيفة الدعوى ومن بينها المبالغ المودعة ببنك الاسكندرية فرع الزمالك بما يترتب على ذلك من آثار مع كف منازعة الطاعن والمطعون ضدها الثالثة لها فى انتفاعها بتلك الأموال . طعن الطاعن بجهالة توقيع المورث على المحرر وبتاريخ ١٩٧٤/١١/٣٠ قضت المحكمة بصحة المحرر و برفض الدعوى تأسيسا على أن المحرر سند الدعوى لا تتوافر فيه شروط الإقرار حسبما رسمها القانون . استأنفت المطعون ضدها الأولى ذلك الحكم بالاستئناف ٥٢٧٣ سنة ٩١ ق القاهرة . وقضت محكمة الاستئناف فى ١٩٧٦/١١/٢٢ بقبول الاستئناف شكلا و بالغاء الحكم المستأنف لبطلانه وفى الطعن بالجهالة بصحة المحرر المطعون عليه وباعادة الدعـوى للمرافعة لنظر الموضوع . ثم قضت فى ١٩٧٧/٥/٩ . بصحة ونفاذ المحرر المؤرخ ١٩٧١/٦/٣٠ المتضمن إقرار المورث المرحوم ... ... للمطعون ضدها الأولى بملكيتها للأموال الموضحة تفصيلا بالصحيفة وكف منازعة الطاعن والمطعون ضدها الثالثة لها فى انتفاعها بهذه الأموال مع الزامهما بالمصاريف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشـورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قرر أن الرسالة المؤرخة ١٩٧١/٦/٣٠ قـد توافرت فيها جميع شروط الإقرار غير القضائى فى حين أنها لا يصدق فى شأنها هذا الوصف ذلك أن صاحبها لم يقر بحق عليه لزوجته وإنما ضمنها عبارات درج العامة على كتابتها للترضية خاصة وأنه ليس هو محررها وقد تكون العبارات الإنشائية فيها غير صادرة عنه ، وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به – فى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون

تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما أنه لم يقصد من الادلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه ، كما أن كون الأقوال المنسوبة إلى الخصم تعتبر إقرارا منه أولا تعتبر كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان المحرر المؤرخ ١٩٧١/٦/٣٠ هو خطاب بعث به مورث الطاعن من سجنه إلى زوجته المطعون ضدها الأولى يبثها أشواقه ويحذرها من محاولات الدس والوقيعة بينهما التى يبذلها المغرضون متوسلا إليها أن تزوره فى سجنه ليوضح لها كل شيء وقد ضمن خطابه " وأنا من زمان قلت لك أن كل حاجة بتاعتك أنت وأن البيت والمحلات والفلوس وكل ما أملك بتاعتك وده اعتراف تانى بأن كل ما أمتلك ملكك أنت وكل ما عندي رزقك وبختك " إلى غير ذلك من العبارات الأخرى التى جرت عادة الناس على استعمالها فى الخطابات العاطفية بين الزوجين تعبيرا عن استعداد الزوج للتضحية بكل ما يملك فى سبيل زوجته وأن زواجه منها قد جلب له الحظ والسعة فى الرزق ، فإن هذه العبارات تكون قد صدرت من مورث الطاعن بقصد التودد — والمجاملة لاستمالة زوجته واسترضائها لا بقصد الاعتراف لها بملكية كل ما يملك الأمر الذى ينفى عنها وصف الإقرار ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأعتبر الرسالة الموجهة من مورث الطاعن إلى زوجته المطعون ضدها الأولى إقرارا غير قضائى توافرت فيه شروط صحته ونفاذه وإنه ملزم لمن صدر عنه حجة عليه بما ورد به فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم .

جلسة ٥ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد محمود أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبراهيم فراج .

(١٨٨)

الطعنان رقما ٤١٣ ، ٤٣٢ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إفلاس . وكالة . دعوى " الصفة " .

وكيل التفليسة . هو الممثل القانونى لها من تاريخ الحكم بإشهار الافلاس . غل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التى يكون طرفا فيها قبل شهر إفلاسه .

(٢) دعوى " إعادة الدعوى للمرافعة ". تزوير .

طلب تأجيل الدعوى أو إعادتها للمرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير . عدم التزام المحكمة بإجابته متى استبانت أن القصد منه هو المماطلة .

(٣) تزوير . دعوى " دعوى التزوير الأصلية " .

الاحتجاج بورقة فى نزاع قائم . ادعاء الخصم بتزويرها فى دعوى أصلية غير جائز . للمحكمة المعروض عليها النزاع الموضوعى أن تعتبر الورقة صحيحة مادام لم يدع أمامها بالتزوير بالطريق القانونى .

(٤ ، ٥) إفلاس . وكالة . حكم " الطعن فى الحكم " .

(٤) وكيل التفليسة اعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين والمفلس أيضا . الأحكام الصادرة ضد المفلس أو لصالحه قبل شهر الإفلاس . حجيتها قبل وكيل التفليسة . له حق الطعن فيها وللخصم توجيه الطعن إليه .

(٥) صدور حكم النقض بعد إشهار إفلاس الخصم . حجيته قبل المفلس ووكيل التفليسة طالما أن الدعوى كانت قد تهيأت للحكم أمام النقض قبل إشهار الإفلاس بإيداع الخصوم لمذكراتهم .

(٦) نقض .

نقض الحكم مع الإحالة . وجوب اتباع محكمة الإحالة لحكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها .

(٧) دعوى " نظر الدعوى ". حكم " تسبيب الحكم " .

إحالة الحكم فى أسبابه إلى أسباب حكم اخر . شرطه أن يكون صادرا بين ذات الخصــــوم ومودعا ملف الدعوى . لا يكفى صدورهما معا من نفس المحكمة فى جلسة واحده .

١ ــ مؤدى نص المــادة ٢١٧ من قانون التجارة أن تغل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التى يكون طرفا فيها قبل إشهار إفلاسه ، ويعتبر وكيل التفليسة من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس الممثل القانونى لها ، ويضحى صاحب الصفة فى تمثيلها دون المفلس فى كافة الدعاوى يستوى فى ذلك تلك المقامة من المفلس أو عليه أو التى ترفع مستقبلا ، وإذ رفع الطعن الحالى بهـــذه الصفة وكانت الخصومة فى الاستئناف معقودة فى حقيقتها بين المطعون عليها الأولى وبين الطاعن بصفته وحده ، فإنه لا يجوز اختصام المطعون عليها الثانية بصفتها الشخصية فى هذا الطعن . لا يغير من ذلك ورود اسم هذه الأخيرة فى ديباجة الحكم المطعون فيه أو أن المــادة ٢١٨ من قانون التجارة تجيز للمفلس التدخل فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة ، إذ مجال انطباق هذه المــادة أن يكـون السنديك مدعى عليه .

٢ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير فى إجراءات الادعاء بالتزوير متى استبان له ذلك بناء على أسباب مقبولة ، فمتى طلب الخصم تأخير الفصل فى الدعوى ليتمكن من الادعاء بتزوير ورقة رفعت الدعوى بناء عليها ، أو طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة لإتاحة الفرصة له بذلك ، فمن حق القاضى بما له من سلطة الفصل فى الموضوع أن يقدر هذا الطلب وأن يهدره إذا رأى أن مقدمه لم يكن جادا فيه وأنه لم يبغ منه إلا مجرد المماطلة وكسب الوقت .

٣ ــ الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء ، وإلا تعين على من احتج عليه بتلك الورقة إن ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المواد ٤٩ إلى ٥٨ منه دون لجوء إلى دعوى التزوير الأصلية وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يسلك الادعاء بتزوير

عقد الإيجار الذى رسمته المواد السالفة ، وإنما لجأ بعد الحكم ابتدائيا إلى رفع دعوى تزوير أصلية بشأنه وطلب من محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الاستئناف عن ذلك الحكم حتى يفصل فى تلك الدعوى ، فإن من حق المحكمة أن لاتعير هذا الطلب التفاتا وأن تعتبر العقد صحيحا مادام لم يدع أمامها بتزويره بالطريق الذى استلزمه القانون ومادامت هى لم تر فى حالته وفى ظروف الدعوى مايشككها فى صحته ومايجعلها تستعمل الرخصة المخولة لها فى المادة ٢٩٥ من قانون الإثبات بالحكم من تلقاء نفسها بتزويره .

٤ — إن وكيل الدائنين وإن أعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين فى إدارة أموال التفليسة وتصفيتها ، فإنه يعتبر وكيلا أيضا عن المفلس ، يحق له رفع الدعاوى المطالبة بحقوقه والطعن على الأحكام الصادرة ضده قبل شهر الإفلاس وتلقى الطعون على الأحكام الصادرة لصالحه ، مما مفاده أن هذه الأحكام تكون حجة قبله .

٥ — تعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين ، دون أن يكون ثمة تأثير لوفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفته ، وإذ كان الثابت من مدونات حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ... ... إن الإجراءات أكتملت أمام محكمة النقض وتهيأت الدعوى أمامها للفصل فيها بتاريخ ١٩٦٩/٨/٢٨ أى قبل صدور حكم شهر الإفلاس المطعون عليها الثانية فى ١٩٧٢/٢/٢٩ فإن حكم النقض المشار إليه يكون حجة عليها لا كتمال أهليتها فى ذلك الوقت وبالتالى حجة على ممثلها القانونى — الطاعن — على الرغم من زوال أهليتها بشهر إفلاسها فيما بعد .

٦ — مفاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات أنه يتحتم على المحكمة التى تحال إليها الدعوى بعد نقض الحكم فيها أن تتبع قضاء حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها .

٧ — الأصل فى الحكم أن يكون مستوفيا بذاته جميع أسبابه ، ولا يصح للمحكمة أن تحيل على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى ، إلا أن يكون هذا

الحكم قد سبق صدوره من نفس الخصوم ومودعا ملف الدعوى وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته ، ولئن كان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه فى مقام سرد دفاع الطاعن والرد عليه لم يكن مقدما فى الدعوى الحالية فلا يعتبر ضمن مستنداتها ، ولا يشفع فى ذلك أن الحكم المحال إلى أسبابه قد صدر من ذات المحكمة فى نفس اليوم وبين الخصوم أنفسهم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعنين - تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى فى الطعنين أقامت الدعوى رقم ٠٠٧ لسنة ١٩٦٨ مدنى أمام محكمة الجيزة الإبتدائية ضد المطعون عليها الثانية بطلب الحكم بإخلاء المحل التجارى المبين بصحيفة الدعوى وتسليمه لها بمحتوياته ، وقالت شرحا لها إنها كانت قد استأجرت محلا بالعقار رقم ٢٢ شارع قصر النيل بالقاهرة وأعدته للتجارة فى ملابس السيدات والأطفال وأدوات الزينة وأنفقت فى سبيل ذلك مبالغ طائلة وزاولت فيه نشاطها وقيدت اسمها فى السجل التجارى ورغبة منها فى التخفف من أعباء التجارة قامت بتأجير هذا المحل للمطعون عليها الثانية بعقد مؤرخ ١٩٦٢/١٢/٢٢ لمدة ثلاث سنوات بأجرة قدرها ٣٠٦٠ جنيها باعتبار الأجرة الشهرية ٨٥ جنيها ، واتفق فيه على أن يتجدد عند إنتهاء مدته إلى مدد مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر قبل نهاية المدة بأربعة أشهر بالرغبة فى إنهائه وإذ تجدد العقد لمدة ثلاثة سنوات انتهت فى ١٩٦٨/١٢/٣١ ، وكان محل العقد متجرا بعناصره المعنوية والمادية وقد رغبت فى إنهاء إجارته ، فقد أنذرت المطعون عليها الثانية بذلك فى ١٩٦٨/٦/٦ ثم أقامت دعواها . أجابت المستأجرة على الدعوى بأن عقد الإيجار ينصب على المكان وليس على المتجر ، وبتاريخ ١٩٦٩/٢/١٣ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليها الثانية بإخلاء المحل التجارى الموضح بالصحيفة وتسليمه بمحتوياته للمطعون عليها الأولى . استأنفت المطعون عليها

الثانية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٢٤ لسنة ٨٦ق القاهرة وبتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٩ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعنت المطعون عليها الأولى على هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٥٠١ سنة ٣٩ قضائية وأقامت فى ذات الوقت الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة الجيزة الإبتدائية ضد المطعون عليها الثانية وآخرين ــ المطعون عليهم من الثالث إلى الخامسة فى الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٤ قضائية ـ بطلب الحكم عليها فى مواجهتهم باعتبار عقد الإيجار من الباطن المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٢٢ المشار إليه من المحل التجارى السابق منتهيا وتسليمها إياه بمحتوياته، تأسيسا على أنه مكان مفروش يحظر على المطعون عليها الأولى تأجيره طبقا لحكم المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى، على أساس أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٢٤ لسنة ٨٦ ق القاهرة حكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى قطع بأن المكان المؤجر غير مفروش روعى فى تأجيره موقعه وصقعه، واتجهت نية الطرفين إلى المكان ذاته ولم تكن المنقولات المؤجرة هى الهدف من التعاقد بل كانت عاملا ثانويا إلى جانب المكان. استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٦٨ لسنة ٨٧ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧١/٤/١١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعنت المطعون عليها الأولى على هذا الحكم أيضا بطريق النقض، وقيد الطعن برقم ٤٩٧ لسنة ٤١ القضائية، وبعد ضم هذا الطعن الأخير إلى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣٩ ق حكمت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٧ بنقض الحكمين المطعون فيهما على سند من أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٢٤ سنة ٨٦ ق القاهرة مسخ نصوص عقد الإيجار وكيفها تكييفا خاطئا؛ وأنها فى حقيقتها منصبة على محل تجارى دون اعتداد بالمكان فى حد ذاته فلا يخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وإنما للقواعد العامة فى القانون المدنى؛ وأنه يترتب على نقض هذا الحكم نقض الحكم الصادر فى الاستئناف الآخر رقم ٢٥٦٨ لسنة ٨٧ ق القاهرة، لابتنائه عليه عجلت كل من الدعويين على استقلال أمام محكمة استئناف القاهرة، وأدخل الطاعن فى كل منهما بصفته وكيلا لدائنى تفليسة المطعون عليها الثانية، الذى أقام استئنافا فرعيا فى كل من الدعويين تقيد برقم ٣٠٤٧ لسنة ٩٠ ق القاهرة عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٦٨ الجيزة طالبا إلغائه، وبرقم ٣٠٤٦

لسنة ٩٠ ق القاهرة من الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٦ لسنة ١٩٧٠ الجيزة طالبا تأييده . ادعت المطعون عليها الثانية فى كل من الاستئنافين بتزوير عقد الإيجار موضوع الدعوى، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١١ حكمت محكمة استئناف القاهرة فى الاستئنافين المقيدين برقمى ٦٢٤ لسنة ٨٦ ق، ٣٠٤٧ لسنة ٩٠ ق القاهرة عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٦٨ الجيزة (أولا) بعدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن وكيل الدائنين (ثانيا) بعدم قبول الإدعاء بالتزوير من المطعون عليها الثانية بصفتها الشخصية (ثالثا) برفض جميع دفوع وكيل الدائنين — الطاعن — (رابعا) بتأييد الحكم المستأنف . كما حكمت فى الاستئنافين المقيدين برقمى ٢٥٦٨ لسنة ٨٧ ق ، ٣٠٤٦ لسنة ٩٠ ق القاهرة عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١٩٧٠ الجيزة (أولا) بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن — وكيل الدائنين (ثانيا) بإلغاء الحكم المستأنف باعتبار عقد الإيجار من الباطن المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٢٢ عن المحل التجارى منتهيا. طعن وكيل الدائنين بصفته على كل من هذين الحكمين بطريق النقض وقيد الطعن عن الحكم الأول برقم ٤٣٢ لسنة ٤٤ ق وعن الحكم الثانى برقم ٤١٣ لسنة ٤٤ قضائية، وقدمت النيابة العامة مذكرة فى كل من الطعنين دفعت فيهما بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا المطعون عليها الأولى وأبدت الرأى فى الموضوع برفض الطعن الاول و بنقض الحكم فى الطعن الثانى . عرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأتهما جديرين بالنظر . وبالجلسه المحددة قررت ضم الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٤ قضائية إلى الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٤ قضائية ليصدر فيهما حكم واحد والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن فى محله ، ذلك أن مؤدى نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة أنه تغل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التى يكون طرفا فيها قبل إشهار افلاسه ، ويعتبر وكيل التفليسة من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس الممثل القانونى لها ، ويضحى صاحب الصفة فى تمثيلها دون المفلس فى كافة الدعاوى يستوى فى ذلك تلك المقامة من المفلس أو عليه أو التى ترفع مستقبلا ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه على أثر الحكم بإشهار إفلاس المطعون عليها الثانية أدخلت المطعون عليها الأولى

الطاعن بوصفه وكيلا لتفليسة الحكم قبله بالطلبات التى كانت موجهة إليها ، فإنه يكون الممثل القانونى لها بعد إشهار إفلاسها ، وصاحب الصفة فى التقاضى فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها ، وإذ رفع الطعن الحالى بهذه الصفة ، وكانت الخصومة فى الاستئناف معقودة فى حقيقتها بين المطعون عليها الأولى وبين الطاعن بصفته وحده ، فإنه لا يجوز اختصام المطعون عليها بصفتها الشخصية فى هـــذا الطعن ولا يغير من ذلك ورود اسم هذه الأخيرة فى ديباجة الحكم المطعون فيه ، إذ أن المـادة ٢١٨ من قانون التجارة تجيز للفلس التدخل فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة ، إذ مجال انطباق هذه المـادة أن يكون السنديك مدعى عليه ، ويكون الدفع بعدم القبول فى محله بالنسبة للطعون عليها الثانية .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطعون عليها الأولى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بتمكينه من الادعاء بتزوير عقد الإيجار المقدم من المطعون عليها الأولى صلبا وتوقيعا ، كما طلب وقف الدعوى لحين الفصل فى دعوى التزوير الأصلية التى أقامها ، غير أن الحكم التفت عن هذا الطلب على سند من قوله إن الطاعن لم يتخذ إجراءات الطعن بالتزوير فور إيداع العقد رغم سبق اتخاذ المطعون عليها الثانية المفلسة هـذه الإجراءات بصفتها الشخصية ولتداول العقد فى العديد من القضايا المردده بين المطعون عليهما الأولى والثانية — المؤجرة والمستأجرة — الموقعين عليه ، ورتب على ذلك أن الطاعن يستهدف بطلبه تعويق الفصل فى الدعوى ، فى حين أن الادعاء بالتزوير لا يرتهن بوقت معين ، ولا يحق للحكم أن يفرض عليه مسايرة المفلسة فى إدعائها بالتزوير دون تثبت ، كما أن الإشارة إلى التوقيعات المذيل بها العقد تنطوى على مصادرة على المطلوب تبعا لانصراف التزوير إلى صلب العقد وإلى ما يحمل من توقيعات ، هـــذا إلى أنه لا يسوغ الاستدلال بسبق تقديم العقد فى قضايا لم يكن الطاعن بصفته طرفا فيها ، وهو ما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير

فى إجراءات الادعاء بالتزوير، متى استبان له ذلك بناء على أسباب مقبولة ، فمتى طلب الخصم تأخير الفصل فى الدعوى ليتمكن من الادعاء بتزوير ورقة رفعت الدعوى بناء عليها ، أو طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة لإتاحة الفرصة له بذلك، فمن حق القاضى بما له من سلطة الفصل فى الموضوع أن يقدر هذا الطلب وأن يهدره إذ رأى أن مقدمه لم يكن جادا فيه ، وأنه لم يبغ منه إلا مجرد المماطلة وكسب الوقت ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص طلب الادعاء بتزوير عقد الإيجار المقدم من الطاعن بصفته قوله " ... بأن ظروف الدعوى وماديانها تقطع بأن هذا الطلب لم يقصد به غير مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى ، ذلك أن المحكمة اطلعت على السند المطلوب الطعن عليه بالتزوير فلاحظت أنه موقع عليه بامضاء كل من المستأنفة والمستأنفة ضدها، والأستاذ .. .. .. بصفته كفيلا للطرف الثانى وهو ثابت التاريخ فى ١٩٦٣/٤/١٨ وعليه خاتم وزارة العدل وموقع عليه بعدة توقيعات فى تواريخ مختلفة تفيد نظره فى الدعوى رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٦٨ بتاريخ ١٩٦٩/٣/٨ — ودعاوى أخرى وأمر حجز ، وقد أثبتت محكمة النقض نصوص بنود ذلك الطعن المختلف عليها بين الطرفين فى أسباب حكمها وهو العقد الذى أسست قضاءها عليه وقد كان هـذا العقد مقدما أمام محكمة الدرجة الأولى ، ثم أمام هذه المحكمة بهيئة سابقة قبل أن يطعن عـلى حكمها بالنقض ، وقد عجلت الدعوى أمام هذه المحكمة بعد الفصل فى الطعن بالنقض ونظرت بجلسة ١٩٧٢/١١/١٢ وقد أعلن وكيل الدائنين بالحضور لهذه الجلسة ثم ثبت حضوره بالجلسة التالية بتاريخ ١٩٧٣/١/١١ . ولم يفكر أحد طوال هذه المراحل فى الطعن على العقد بالتزوير إلا بجلسة ١٩٧٣/٣/٢٤ حيث طلب الحاضر عن المفلسة شخصيا الطعن على العقد فى حضور وكيل الدائنين ولم يقم بالطعن فعلا إلا بجلسة ١٩٧٣/١١/٢٥ بتقرير أمام قلم الكتاب . ولم يبين وكيل الدائنين بصفته الممثل القانونى للمستأنفة أى رغبة أو إشارة إلى طلب الطعن بالتزوير على ذلك العقد إلا بالجلسة الأخيرة، إلا أن المحكمة لم تستجب له وحجزت الدعوى للحكم فلجأ وكيل الدائنين إلى وسيلة أخرى ظانا أنها تجديه فى تعطيـل الفصل فى الدعوى وهى إقامة دعوى تزوير أصلية أمام المحكمة الإبتدائية وطلب وقف الفصل فى الاستئنافين لحين الفصل فى تلك الدعوى . ولو كان وكيـل الدائنين جادا فى ادعائه بتزوير العقد موضوع الدعوى لقدم النسخة الأخرى من

عقد الايجار المفروض وجودها فى حوزة الطرف الآخر (المستأنفة) . لكنه لم يفعل ولم يشر بأى إشارة إلى هذه النسخة الأخرى كل ذلك والدلالة قاطعة على أن كل هذه المحاولات لم يقصد بها إلا مجرد تعطيل الفصل الأمر الذى ترى معه المحكمة الالتفات عن هذا الطعن ... " فإن هذا الذى أورده الحكم سائغ وله مأخذه من الأوراق ومستمد من واقع العقد ومن ظروف التداعى وملابساته ويدخل فى نطاق السلطة التقديرية المقررة لمحكمة الموضوع لما كان ذلك وكان الحكم قد حصل من الواقع فى الدعوى أن العقد كان مقدما بملف الدعوى منذ بخر النزاع فى سنة ١٩٦٩ حتى فصل فى الطعن بطريق النقض لأول مرة فى ١٩٧٢/٦/٢٧ ، ثم أعيد تقديمه فى ١٩٧٣/١١/٢٥ وكان الطاعن بصفته قد أصبح ممثلا للمطعون عليها الثانية — المستأجرة بعد أن أشهر إفلاسها وأضحى بذلك إمتدادا لشخصها . وكانت هذه الأخيرة لم يسبق لها الطعن على العقد طوال مدة التقاضى قبل زوال أهليتها ، وأفصح الطاعن عن أنه إنما أبدى طلب الادعاء بالتزوير بناء على إنابة المستأجرة له بذلك ، دون أن يعلم مدى صحة العقد أو تزويره ، فلا تثريب على الحكم إذا مارأى فى طلب الطاعن لددا فى الخصومة واستهدافا للمطل بالتداعى ، ولا يعدو أن يكون اعتراض الطاعن فى هذا الشأن جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم وكان الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء وإلا تعين على من احتج عليه بتلك الورقة إن ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المواد ٤٩ إلى ٥٨ منه دون لجوء إلى دعوى التزوير الأصليـــة . وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يسلك سبيل الادعاء بتزوير عقد الإيجار الذى رسمته المواد السالفـــة وإنما لجأ بعد الحكم إبتدائيا إلى رفع دعوى تزوير أصلية بشأنه وطلب من محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الاستئناف عن ذلك الحكم حتى يفصل فى تلك الدعوى ، فإن من حق المحكمة ألا تعير هذا الطلب التفاتا وأن — تعتبر العقد صحيحا مادام لم يدع أمامها بتزويره بالطريق الذى استلزمه القانون وما دامت هى لم تر فى حالته وفى ظروف الدعوى ما يشككها فى صحته وما يجعلها تستعمل الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٩ من

قانون الإثبات بالحكم من تلقاء نفسها بتزويره ، لما كان ما سلف فإن النعى على الحكم بإخلاله بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أطرح تفسيره لبنود العقد على سند من التزامه قضاء محكمة النقض فى الطعن رقم ٥٠١ سنة ٣٩ قضائية فى شأن تكييف العقد موضوع النزاع وأنه وارد على متجر بعناصره المعنوية والمادية عملا بالمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ، فى حين إنه لا يحاج بهذا الحكم لأنه لم يكن طرفا فيه وصدر ضد المطعون عليها الثانية المقضى بإشهار إفلاسها ، وكان يتعين على الحكم أن يبت فى كل ما أثاره فى دفاعه بهذا الشأن هذا إلى أن الطاعن تمسك بأن التفسير السالف لشروط العقد قد تعدل واقعا إلى ما بانت معه الإجارة منصبة على المكان فحسب ، أخذا بتغيير اسم المحل وسحب الخط التليفونى ، وطلب تحقيقا لدفاعه ضم الدعويين رقمى ٣٠٧١ لسنة ١٩٧٢ مستعجل القاهرة ، ٢٦٣٧ لسنة ١٩٧٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية لما تضمنتاه من أوراق تفيد تغيير موجودات المحل وقت قيام العقد ، كما طلب ندب خبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، غير أن الحكم أغفل الاستجابة لهذه الطلبات ورد عليها بعبارة قاصرة بما يشوبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الطاعن وإن اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين فى إدارة أموال التفليسة وتصفيتها فإنه يعتبر وكيلا أيضا عن المفلس ، يحق له رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه والطعن على الأحكام الصادرة ضده قبل شهر الإفلاس وتلقى الطعون على الأحكام الصادرة لصالحه مما مفاده أن هذه الأحكام تكون حجة قبله ، ولما كانت الدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين ، دون أن يكون ثمة تأثير لوفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة، أو زوال صفته ، وكان مفاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات إنه يتعذر على المحكمة التى تحال اليها الدعوى بعد نقض الحكم فيها أن تتبع قضاء حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها وكان الثابت من مدونات حكم محكمة

النقض الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٧ فى الطعنين السابقين رقمى ٥٠١ لسنة ٥٣٩، ٤٨٧ لسنة ٤١ القضائية أن الاجراءات اكتملت أمام محكمة النقض وتهيأت الدعوى أمامها للفصل فيها بتاريخ ١٩٦٩/٨/٢٨ أى قبل صدور حكم شهر إفلاس المطعون عليها الثانية فى ١٩٧٢/٢/٢٩ ، فأن حكم النقض المشار إليه يكون حجة عليهما لاكتمال أهليتها فى ذلك الوقت و بالتالى حجة على ممثلها القانونى - الطاعن - على الرغم من زوال أهليتها بشهر افلاسها فيما بعد . لما كان ذلك وكان حكم محكمة النقض السالف قد فصل فى مسألة قانونية هى التكييف القانونى لعقد الإيجار محل النزاع ، وقضى بأن نصوص العقد صريحة الدلالة فى أن العين المؤجرة متجر تم تأجيره على هذا الأساس بما فيه مقوماته المعنوية والمادية، وإنه يخضع للقواعد العامة فى شأن عقد الإيجار التى تقضى بانهائه بانتهاء مدته فإنه لاتثريب على الحكم المطعون فيه إن التزم هذا القضاء وفصل فى الدعوى على هذا الأساس . لما كان ماتقدم وكان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد ردا على دفاع الطاعن بأنه ليس ثمة دليل على تغيير شروط العقد ، وأن تغيير الأسم لا يعد مخالفة للاتفاق أو تعديلا لطبيعة التعاقد ، وكان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى واستنباط القرائن القضائية طالما كان استخلاصها سائغا فإنه لا على الحكم أن هو التفت عما طلبه الطاعن بسبب النعى إذ باطراحه هذه الطلبات يعتبر أنه وجد فى أوراق الدعوى الغناء عن الاستجابة لها ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إن الدفع بعدم القبول المبدى من النيابة العامة فى محله بالنسبة للمطعون عليها الثانية لذات الأسباب الواردة فى الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٤ القضائية المرافق وهو فى محله أيضا بالنسبة للمطعون عليهم من الثالث للخامسة لأنه ليس يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمام المحكمة فى طلباته أو نوزع فى طلباته هو، وإذ كان الثابت أن المطعون عليهم هؤلاء قد وقفوا من الخصومة موقفا سلبيا ، ولم يكن للطاعن بصفته أى طلبات قبلهم ولم يكن للمطعون عليها أية طلبات سوى الحكم فى مواجهتهم ، ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء ، وكان الطاعن قد أسس طعنه على أسباب لا تتعلق بهم فإنه لا يقبل اختصامهم فى الطعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليها الأولى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أحال على ما أبدى دفاعا وما سطر أسبابا فى الاستئناف رقم ٦٢٤ لسنة ٨٦ ق القاهرة الذى تناول نظره مع الاستئناف موضوع الطعن الحالى على حكمه وهو قصور لا يشفع له وحدة الموضوع أو الدفاع ، طالما لم تقرر محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين وظل لكل منهما استقلاله ، وقد ترتب على ذلك أن شاب الحكم المطعون فيه ذات أوجه النعى التى اعتورت الحكم الذى أحال اليه من الحيلولة دون تمكينه من الادعاء بتزوير عقد الإيجار ، ومن التزام بقضاء محكمة النقض فى الطعن الأول رغم عدم محاجه الطاعن به ، ومن أطراحه ماساقه من دفاع خاص بتغيير شروط العقد واقعا على ماجاء بالطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٤ المضموم للطعن الحالى .

وحيث إنه وإن استقر قضاء هذه المحكمة على أن الأصل فى الحكم أن يكون مستوفيا بذاته جميع أسبابه ، ولا يصح للمحكمة أن تحيل على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى إلا أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ومودعا ملف الدعوى وأصبح من ضمن مستنداتها عنصرا من عناصر الاثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته ولئن كان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٢٤ لسنة ٨٦ ق القاهرة الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه فى مقام سرد دفاع الطاعن والرد عليه لم يكن مقدما فى الدعوى الحالية فلا يعتبر ضمن مستنداتها ولا يشفع فى ذلك أن الحكم المحال الى أسبابه قد صدر من ذات المحكمة فى نفس اليوم ومن الخصوم أنفسهم ، اذ من المتعين على المحكمة وقد أحالت فى قضائها فى الدعوى الحالية على أسباب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٣٤ لسنة ٦ ق القاهرة أن تورد الأسباب التى تصلح أسبابا لقضائها فيها واذ هى لم تفعل واكتفت بإحالتها عليه على النحو سالف البيان فإن إحالتها تكون قاصرة . لئن كان ما تقدم إلا أنه وقد صدر الحكم فى الطعن بالنقض رقم ٤٣٢ لسنة ٤٤ قضائية — المضموم من هذه المحكمة — بين الخصوم أنفسهم برفض الطعن

فى الحكم رقم ٦٢٤ لسنة ٨٦ ق استئناف القاهرة قاضيا باخلاء المحـــل المؤجر وتسليمه بمحتوياته إلى المطعون عليها الأولى ، فإن الطعن المـائل يكون قد أفتقد جدواه ، وأصبح لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته لا تصلح أساسا لطعنه ، حيث لا تعود عليه من نقض الحكم فى خصوص سبب النعى أية فائدة .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعنين .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين: الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبراهيم فراج .

(١٨٩)

الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) نقض " الاختصام فى الطعن " . دعوى " الخصوم فى الدعوى " .

إدخال خصم فى الدعوى لتقديم ما لديه من مستندات . عدم قبول اختصامه فى الطعن بالنقض .

(٢) إصلاح زراعى . اختصاص . قوة الأمر المقضى .

عقود إيجار الأراضى الزراعية المنازعة فى صحتها أو بطلانها والمنازعات المتعلقة بالحد الأقصى للحيازة . انعقاد الاختصاص بنظرها لكل من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية والمحاكم . القرار النهائى الصادر من اللجنة فى هذا الخصوص . اكتسابه قوة الأمر المقضى .

(٣) عقد . إصلاح زراعى . إيجار . صورية .

المنازعة فى صحة العقد . اتساع نطاقها لبحث ما يتعلق ببطلانه أو صوريته صورية مطلقة القرار النهائى الصادر من اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية بثبوت العلاقة الإيجارية أثره . عدم جواز الادعاء من بعد بصورية العقد .

(٤) إصلاح زراعى . حكم " الطعن فى الحكم " . قانون .

إجازة الطعن فى القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية . ق ١١ لسنة ١٩٧٢ . عدم سريانه إلا على القرارات الصادرة بعد تاريخ العمل بالقانون المذكور .

(٥) إصلاح زراعى . اختصاص .

لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية . هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى . اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون المتعلقة بقراراتها . عدم جواز إثارة منازعات تتعلق بالطعن فيها أمام المحاكم العادية .

١ — إذ كان اختصام المطعون عليه الثانى كان بقصد تقـديم ما لديه من مستندات وكان لا يكفى لقبول الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون المطعون عليه طـرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن يكون خصما حقيقيا وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هـو طلبات إليه ، فإن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى يكون غير مقبول .

٢ — يؤدى نص المـادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجـان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، والفقرة الثانية من المـادة السابعة منه قبل إلغائها بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع خول لجان الفصل فى المنازعات الزراعية اختصاصا يشاركها فيه القضاء العادى واختصاصا انفراديا تستأثر به ولا تشاركها فيه أية جهة قضائية أخرى ، يتناول المنازعات المبينة على سبيل الحصر فى الفقـرة الثانية من المـادة الثالثة سالفة الإشارة ، ولما كانت المنازعة فى صحة العقد المثبت لقيام العلاقة الإيجارية أو بطلانه أو فى تطبيق أحكام المـادة ٣٧ من قانون الاصلاح الزراعى الخاصة بالحد الأقصى للحيازة تندرج ضمن المنازعات الإيجارية للأراضى الزراعية المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المـادة الثالثة المذكورة فينعقد الاختصاص بنظرها لكل من لجـان الفصل فى المنازعات الزراعية والمحاكم ، ويكون للقرار النهائى الصادر فيها من اللجنة المختصة قوة الأمر المقضى بما لا يجوز معها للخصوم العودة إلى مناقشة ذات النزاع فى أى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أمام اللجنة أو أثيرت ولم يبحثها القرار الصادر فيها .

٣ — المنازعة فى صحة العقد يتسع نطاقها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لبحث كل ما يتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه أو صوريته صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد ولا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد بحجية القرار الصادر من اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية ثبوت العلاقة الإيجارية بين المطعون عليه الأول وبين الطاعن بصدد ما أثاره الأخير من صورية عقد الإيجار يكون قد أصاب صحيح القانون .

٤ - إن ما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ من إلغاء موانع التقاضى فيما كانت تنص عليه المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من عدم جواز الطعن بإلغاء أمر وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية ، وما تقضى به المادة الثانية من العمل به من تاريخ نشره فى ١٩٧٢/٦/٨ ، يفيد أن القرارات التى أصبح الطعن فيها جائزا بمقتضاه هى التى تصدر من تاريخ لاحق لنشره دون السابقة عليه عملا بالفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات التى تستثنى من سريانه القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين منشئة لها ، وإذ صدر قرار اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية فى ١٩٧٢/٢/٢٠ فإن الطعن عليه لا يكون جائزا .

٥ - تعتبر لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية المشار إليها بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى وإذ كانت المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - المقابلة للمادة ٨/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ناطت بمحاكم مجلس الدولة دون غيرها الفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى فى حالات معينة ، فإنه لا يسوغ للطاعن الطعن فى القرار المنوه عنه عن طريق الدفع فى دعوى مطروحة أمام المحاكم العادية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى إن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٣٤٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد الطاعن يطلب الزامه بأن يؤدى له مبلغ ٢٥٠ جنيها ، وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٤/١١/١ مودع بالجمعية التعاونية الزراعية بناحية صريط استأجر منه الطاعن أطيانا زراعية مساحتها ٢٤ فدان و ١٢ قيراط لقاء أجرة سنوية قدرها ٤٤١ جنيها عدلت إلى مساحة

١٤ فدان و ٢٢ قيراط أجرتها السنوية ٢٦٨ جنيـه و ٥٠٠ مليم ؛ وجب الاتفاق الحاصل فى ١/١١/١٩٦٥ ، وإذ أنهى الطاعن العلاقة الإيجارية فى بداية سنة ١٩٦٩ الزراعية دون أن يفى بباقى إيجا سنة ١٩٦٥ وكامل إيجار السنوات ١٩٦٦ ، ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ ومجموعها ٨٧٨ جنيها وامتنع عن سدادها رغم التنبيه عليه ، فقد أقام الدعوى . ادعى الطاعن بتزوير عقد الإيجار والاتفاق المعدل له ، وبتاريخ ٨/١٢/١٩٧٠ حكمت المحكمة بوقف السير فى الدعوى حتى يحصل المطعون عليه الأول على قرار نهائى من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة حول نشأة العلاقة الإيجارية بينـه وبين الطاعن ودليلها ، وإذ عجل المطعون عليه الأول الدعوى بعد صدور قرار اللجنـــة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية فى ٢٠/٢/١٩٧٢ قاضيا بثبوت قيام العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن المساحة المؤجرة ابتداء من ١/١١/١٩٦٥ حتى نهاية سنة ١٩٦٨/٦٧ الزراعية من مساحة ١٤ فدان و ٦٦ قيرط وانتهاء العلاقة بين الطرفين بانتهاء السنة الزراعية المذكورة ، تنازل الطاعن عن الأدعاء بالتزوير ودفع بصورية العقد صورية مطلقة قصد بها التحايل على قواعد الحيازة المقررة بقانون الاصلاح الزراعى ، ثم عادت المحكمة فحكمت بتاريخ ١٧/٤/١٩٧٣ (أولا) بإثبات ترك الطاعن الادعاء بالتزوير (ثانيا) بالزامه بأن يؤدى للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٥٠ جنيها استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٩ لسنة ١٦ ق المنصورة "مأمورية الزقازيق" طالبا الغاءه وبتاريخ ١٦/٥/١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف بتأييـــد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيهـا الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لمـا كان اختصام المطعون عليه الثانى فى الدعوى بقصد تقديم مالديه من مستندات ، وكان لا يكفى لقبول الطعن — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون خصما حقيقيا وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات إليه ، فإن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من أنه وقد صدر قرار من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بثبوت قيام العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون عليه الأول فانه يحوز قوة الأمر المقضى أمام المحاكم ولا يقبل منه بعد الادعاء بصورية العقد ، فى حين أن اختصاص اللجنة المشار إليها لا يتناول طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ — سوى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكرر "ز" من قانون الإصلاح الزراعى ، وهو اختصاص استثنائى لا يجوز مدة إلى منازعات أخرى عن طريق التوسع فى تفسير النصوص المتعلقة به ، ومن ثم ينحصر اختصاص اللجنة فى التحقق من ثبوت قيام العلاقة الإيجارية طبقا لصريح نص المادة ٣٦ مكررا من — القانون المذكور فى حالة امتناع المؤجر عن إيداع عقد الإيجار بالجمعية التعاونية أو امتناع المؤجر أو المستأجر عن التوقيع عليه ، ولاتختص بالفصل فيما أثير من نزاع حول صورية عقد الإيجار سند الدعوى الموقع عليه من طرفيه والمودع بالجمعية صورية تدليسية مطلقة قصد بها التحايل على أحكام المادة ٢٧ من قانون الإصلاح الزراعى التى لاتجيز للشخص أن يحوز بأى وجه من الوجوه مايزيد على الخمسين فدانا من الأراضى الزراعية ، والتى أخرجها المشرع من ولاية لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، فلا يصح الاعتداد فى هذا الخصوص بقرار اللجنة المنوه عنه خاصة وأنه لم يعرض فى أسبابه لهذه الصورية ، بالإضافة إلى أن القرار لم يحز قوة الأمر المقضى بصدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ الذى ألغى موانع التقاضى وأجاز الطعن فى القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية أثناء تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة وقبل صدور الحكم النهائى ، وإذ لم يعرض الحكم لهذا الدفاع رغم تمسكه بأن هذا الطعن كما يكون فى صورة دعوى يصح ابداؤه فى صورة دفع ، فإنه علاوة على خطئه فى تطبيق القانون يكون قد عابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ — على أنه " تختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية أو القابلة للزراعة . وبوجه خاص تختص اللجنة وحدها بالفصل فى المسائل الآتية : (أ) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا " ز " من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى (ب) ... وجـ) ... ، وفى الفقرة الثانية من المادة السابعة قبل إلغائها بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ — على أنه " ويمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان طبقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة وتحال إليها فورا جميع القضايا المنظورة حاليا أمام محاكم الدرجة الأولى والتى تدخل فى هذا الاختصاص مادام باب المرافعة لم يقفل فيها " . يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع خول لجان الفصل فى المنازعات الزراعية اختصاصا يشاركها فيه القضاء العادى واختصاصا انفراديا تستأثر به ولا تشاركها فيه أية جهة قضائية أخرى ، يتناول المنازعات المبينة على سبيل الحصر فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة سالفة الإشارة ، ولما كانت المنازعة فى صحة العقد المثبت لقيام العلاقة الإيجارية أو بطلانه أو فى تطبيق أحكام المادة ٣٧ من قانون الاصلاح الزراعى الخاصة بالحد الأقصى للحيازة تندرج ضمن المنازعات الايجارية للأراضى الزراعية المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة المذكورة فينعقد الاختصاص بنظرها لكل من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية والمحاكم ، ويكون القرار النهائى الصادر فيها من اللجنة المختصة قوة الأمر المقضى مما لا يجوز معها للخصوم العودة إلى مناقشة ذات النزاع فى أى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أمام اللجنة أو أثيرت ولم يبحثها القرار الصادر فيها ، وكانت المنازعة فى صحة العقد يتسع نطاقها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لبحث كل ما يتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه أو صوريته صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد ولا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته ، فإن — الحكم المطعون فيه إذ اعتد بحجية القرار الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٠ من اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات

الزراعية بثبوت العلاقة الايجارية بين المطعون عليه الأول وبين الطاعن بصدد ما اثاره الأخير من صورية عقد الايجار يكون قد أصاب صحيح القـــانون . لما كان ذلك وكان ماتقضى به المـادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ من إلغاء موانع التقاضى فيما كانت تنص عليه المـادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من عدم جواز الطعن بإلغاء ووقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية ، وما تقضى به المـادة الثانية من العمل به من تاريخ نشره فى ١٩٧٢/٦/٨ ، يفيـــد أن القرارات التى أصبح الطعن فيها جائزا بمقتضاه هى التى تصـــدر فى تاريخ لاحق لنشره دون السابقة عليه عملا بالفقرة الثالثة من المـادة الأولى من قانون المرافعات التى تستثنى من سريانه القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لمـا صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين منشئة لها ، وإذ صدر قرار اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية فى ١٩٧٢/٢/٢٠ فإن الطعن عليه لا يكون جائزا . لمـا كان ماتقدم وكانت لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية المشار إليها بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ آنف الذكر تعتبر هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى ، وكانت المـادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المقابلة للمـادة ٨/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — ناطت بمحاكم مجلس الدولة دون غيرها الفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى فى حالات معينة ، فإنه لا يسوغ للطاعن الطعن فى القرار المنوه عنه على فرض جوازه عن طريق الدفع فى دعوى مطروحة أمام المحاكم العادية ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين: أحمد صلاح الدين زغو ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، ابراهيم فودة وعماد الدين بركات .

(١٩٠)

الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) نقض . استئناف . نظام عام .

ورود الطعن بالنقض على ماقضت به محكمة الاستئناف فى الموضوع . عدم جواز اثارة المطعون عليه منازعة بشأن شكل الاستئناف رغم تعلقها بالنظام العام . علة ذلك . الحكم الوقتى الصادر فى التظلم من أمر الحجز التحفظى . جواز الطعن فيه استقلالا م ٢١٢ مرافعات .

(٢ ، ٣) حجز . إثبات .

(٢) توقيع الحجز التحفظى . شرطه . المنازعة غير الجدية فى الدين . لا أثر لها فى اعتباره محقق الوجود متى كان ثابتا بسبب ظاهر .

(٣) توقيع الحجز التحفظى خشية فقدان الدائن ضمان حقه . عبء اثبات ذلك . وقوعه على عاتق الدائن .

(٤) حجز . أمر على عريضه . حكم

قضاء المحكمة فى التظلم من أمر الحجز التحفظى . عدم جواز تعرضه للموضوع . التفات الحكم عن الدفع بتقادم الدين . لا خطأ .

١ — لئن كان يجوز للمطعون عليه كما يجوز للنيابة العامة ولمحكمة النقض أن يثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك مشروط بأن يكون واردا على ما رفع عنه الطعن فى الحكم المطعون فيه ، فان قضى الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ثم قضى فى الموضوع وكانت صحيفة الطعن لم تحو إلا نعيا على ماقضى به الحكم فى موضوع الاستئناف فلا يجوز للمطعون عليهم أن يتمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة النقض بعدم جواز الاستئناف بناء على تعلقه بالنظام العام . ذلك لأن ماقضى به من قبول الاستئناف شكلا هو قضاء قطعى لم يكن محلا

الطعن فحاز قوة الأمر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ، وإذ كان الحكم المطعون فيه - الصادر فى التظلم من أمر الحجز التحفظى - هو حكم وقتى يجوز الطعن فيه على استقلال اعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات فإن الدفع - بعدم جواز الطعن - يكون على غير أساس .

٢ - يشترط لتوقيع الحجز التحفظى وفقا لنص المادة ٣١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود وحال الآداء فإن كان الدين متنازعا فيه فلامانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى .

٣ - تنص المادة ٣١٦ مرافعات على " أن الدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينة فى الأحوال الآتية ١ - ... ... ٢ - فى كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه " والمقصود بالضمان هو الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينة أما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة وعبء اثبات ذلك يقع على عاتق الدائن .

٤ - التعرض للموضوع عند نظر التظلم من أمر الحجز غير جائز ، وإذ كان الدفع بالتقادم من صميم التعرض للموضوع فإن التفات الحكم المطعون فيه عنه تأسيسا على أن مجاله عند نظر الموضوع يكون متفقا وصحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن - المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٦٤٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنصورة للحكم بالزام الطاعن الأول بمبلغ ٢٧٦٠٠ جنيها والطاعن الثانى بمبلغ ١٢٠٠ جنيها ومايستجد بواقع ١١٥٠ جنيها سنويا بالنسبة للأول ٥٠ جنيه بالنسبة للثانى والفوائد وقالوا بيانا للدعوى أنهم يمتلكون ٢٣ فدان و١٢ قيراط و٩ أسهم بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٥٣ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى المنصورة

وإن الطاعنين يضعان اليد عليها منذ سنة ١٩٤٧ وإن المبالغ المطالب بها هى ريعهـا عن المدة من ١٩٤٧/٩/٢٤ إلى أكتوبر سنة ١٩٧٠ وأثناء نظر الدعوى استصدر المطعون عليهم الأمر رقم ١٧٤ سنة ١٩٧٢ من رئيس محكمة المنصورة الابتدائية بتقدير الدين بالمبلغ المطالب به وبتوقيع الحجز التحفظى على ما يوجد بالأطيان موضوع النزاع من زراعة وماشية وآلات زراعية وفاء للدين المقدر وتم توقيع الحجز فى ١٩٧٢/٨/٢٩ وأضافوا بجلسة ١٩٧٢/٩/٦ إلى طلباتهم الحكم بتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا وبجلسة ١٩٧٢/١١/١ تظلم الطاعنان من أمر الحجز بقوله أن الدين المطلوب الحجز وفاء له غير محقق الوجود وغير حال الأداء وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٢١ قضت المحكمة بتأييد أمر الحجز . استأنف الطاعنان هـــذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبين إلغاءه وإلغاء أمر الحجز وقيد الاستئناف برقم ١٧٠ سنة ٢٥ ق وبتاريخ ١٩٧٥/٥/١١ قضت المحكمة بقـــبول الاستئناف شكلا وبتعديل الحكم المستأنف وبجعل أمر الحجز قاصرا على مبلغ تسعة آلاف جنيه بالنسبة للطاعن الأول وثلاثمائة جنيه بالنسبه للطاعن الثانى . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدم المطعون عليهم مذكرة دفعوا فيها بعدم جواز الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وقبول الطعن وفى الموضوع برفضه .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن التظلم من أمر الحجز تم شفاهة بالجلسة فلا يجوز الطعن فيه استقلالا إلا مع الحكم الذى يصدر فى الدعوى الأصلية وذلك عملا بنص المـادة ١٩٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه وإن كان يجوز للمطعون عليه كما يجوز للنيابة العامة ولمحكمة النقض أن يثيرا فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك مشروط بأن يكون واردا على ما رفع عنه الطعن فى الحكم المطعون فيه ، فإن قضى الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ثم قضى ـــ فى الموضوع وكانت صحيفة الطعن لم تحو إلا نعيا على ما قضى به الحكم فى موضوع الاستئناف فلا يجـــوز للطعون عليهم أن يتمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة النقض بعدم جواز الاستئناف بناء على تعلقه بالنظام العام ، ذلك لأن ما قضى به من قبول الاستئناف شكلا هو قضاء قطعى لم يكن محلا للطعن ، فحاز قوة الأمر المقضى وهى تسمو على قواعد

النظام العام ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه هو حكم وقتى يجوز الطعن فيه على استقلال إعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات فإن الدفع يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى الاسناد وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا فى التظلم المرفوع منهما فى أمر الحجز أولا بأن الدين موضوع الأمر هو تعويض عن غصب فيكون غير محقق الوجود أو حال الأداء ثانيا : أنهما لا يضعان اليد على أرض مملوكة للمطعون عليهم و يبين من أسباب الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت إلى أنهما يضعان اليد على أرض المطعون عليهم وأن الدين محقق الوجود بناء على مصادر مجهلة وعناصر لم تبين مؤداها إذ لم تبين مضمون الأوراق التى خلصت منها إلى اعتبار الحق فى الريع محقق الوجود كما لم تبين كنهها أو مقدمها ولم تبين الأحكام المقول بصدورها ضد الطاعنين وآخرين ولم تورد مضمونها ولا النزاع الذى صدرت فيه ولا مـؤدى التقريرات الواردة بها ولا المصدر التى استقت منه هذه التقريرات مما لا يمكن معه — تعيين الدليل الذى كونت المحكمة اقتناعها منه ، كما لم تبين مقصدها من عبارة " فضلا عن تأكيد الخبير لها " إذ لم يكن الخبير المنتدب فى الدعوى قد قدم تقريره بعد ولم تشر إلى وجود تقرير خبير آخر مما يعيب الحكم بالتجهيل ومن جهة أخرى لم تورد المحكمة مضمون الحكم فى القضية رقم ١١٥٩ سنة ١٩٥١ التى استندت إليه فى حكمها ومدى كفايته للتدليل على حصول الغصب من الطاعنين مما يعيب حكمها بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه خلص إلى أن الدين المحجوز من أجله محقق الوجود وحال الأداء على قوله "وحيث أنه بالنسبة لتحقق الدين فمن المقرر أن القصد من هذا الشرط أن يكون الحق ثابتا بسبب ظاهر يدل عليه فإذا كان هذا الحق محل شك كبير أو محل

منازعة جديه كان غير محقق الوجود والمرجع فى تحقق الوجود هو القاضى الآمر الذى عليه أن يتحقق من وجود سبب ظاهر يبرر الحجز دون أن يفصل فى صحة هذا الدين ، لما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى تتضافر فيها الدلائل على أن المدعى عليهما يضعان اليد على الأرض المطالب بريعها منذ سنة ١٩٤٧ أو فى القليل على الجانب الأكبر منها وكانت تقريرات الأحكام الصادرة ضد المدعى عليهما وآخرين تؤكد حيازتهما فضلا عن تأكيد الخبير لها وكانت المحكمة قد ألزمتهما وآخرين فى القضية رقم ١١٥٩ سنة ١٩٥١ مدنى كلى بتسليم البائعة للمدعيات هذه الأطيان ولامراء أن ذلك أو بعضه كاف لاعتبار الحق فى الريع محقق الوجود كذلك يعتبر الريع حال الأداء فهو ليس حقا احتماليا أو مقترنا بوصف وأن كانت المحكمة لم تحدده فهـــذا لا ينفى أنه حال الأداء وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم قـــدموا إلى محكمه أول درجة صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٥١ مدنى كلى المنصورة ضد الطاعنين وآخرين والذى قضى بتثبيت ملكية البائعة للمطعون عليهم لمساحة ٨ أفدنة و ٢ قيراطان و ١٦ سهم و بتسليمها هذه الأطيان وقد أصبح هذه الحكم نهائيا بعدم الطعن فيه ، وقدموا صورة رسمية من صحيفة الدعوى رقم ٧٥٣ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى المنصورة والحكم الصادر فيها والذى أصبح نهائيا بالحكم فى الاستئناف رقم ٩٢ سنة ٢١ ق المنصورة والقاضى لصالح المطعون عليهم ضد الطاعنين وآخرين بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٤٧/٩/٢٤ المتضمن بيع مورثة الطرفين المرحومة .. .. .. للمطعون عليهم ٢٢ فدان و ١٢ قيراط و ٦ سهم أطيانا زراعية موضحة الحدود والمعالم بالعقود وصحيفة الدعوى وثابت من مدونات هذا الحكم أن المحكمة ندبت مكتب خبراء وزارة العدل بالمنصورة لمعاينة أطيان النزاع وتطبيق مستندات الخصوم عليها لبيان ما إذا كانت الأطيان المبيعة تدخل فى ملكية البائعة للمطعون عليهم وتحقيق وضع اليد وقدم الخبير تقريره الذى خلص فيه أن البائعة تملك ٢٢ فدانا و ١٢ قيراط و ٦ أسهم مشاعا فى أطيان أخرى ويدخل ضمنها الأطيان محل الخصومة وفى ١٩٤٧/٩/٢٤ باعت تلك الأطيان الى المطعون عليهم وإن الطاعنين وآخرين وضعوا أيديهم على الأطيان محل الدعوى منـذ عام سنة ١٩٤٦ وحتى تاريخ التقرير ، كما قدم المطعون عليهم صورة مذكرة الطاعن الأول المقدمة فى القضية رقم ٧٥٣ سـنة ١٩٥٨ والتى يقر فيها بوضع يده على مساحة ١١ فدانا

و ١١ قيراطا و ٢٠ سهم — من الأطيان موضوع تلك الدعوى من تاريخ عقد القسمة المحرر فى ١٩٤٦/١٠/٢٦ ، وكانت المحكمة غير مكلفة بسرد المستندات وبيان ماهيتها و يكفى أن تشير فى حكمها إليها وتستخلص منها ما تقيم عليه قضاءها فلا يعيب الحكم — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أنه لم يذكر نصوص المستندات التى أعتمد عليها مادامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الإشارة إليها ، وكان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على مستندات كانت مقدمة للمحكمة ومبينة بمذكرات الخصوم واستخلص منها النتيجة التى انتهى إليها استخلاصا سائغا فإن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان أنه يشترط لتوقيع الحجز التحفظى أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود وحال الآداء فإذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود متى كان ثابتا بسبب ظاهر أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز لما كان ذلك وكان الطاعنان قد تمسكا فى جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض يدعيه المطعون عليهم غير قائم فى ذمتهما لأنهما لم يضعا اليد على ما يجاوز القدر المملوك لها فلا يكون هذا الدين ثابتا بسبب ظاهر ويكون النزاع فيه منصبا على أصل استحقاق التعويض وهو نزاع جدى يؤكد جديته عدم المطالبة به مدة جاوزت الخمسة وعشرين عاما وندب المحكمة خبيرا فى الدعوى لبيان واضع اليد على أطيان النزاع وسنده وسببه فضلا عن عدم كفاية المستندات التى استند إليها المطعون عليهم فى تأييد دعواهم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى ان الدين الموقع به الحجز محقق قبل أن تفصل محكمة الموضوع فى أمره يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان يشترط لتوقيع الحجز التحفظى وفقا لنص المادة ٣١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود وحال الآداء ، فإن كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر و كان النزاع فيه غير جدى ،

وكان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه وقد انتهى بأسباب سائغه مستمدة من المستندات التى قدمها المطعون عليهم وذلك على ما ورد فى الرد على السبب الأول إلى أن الدين المتوقع به الحجز ثابت بسبب ظاهر وأن النزاع فيه غير جدى و بالتالى فهو محقق الوجود و أضاف الحكم المطعون فيه تأييدا لهذا النظر قوله "إنه يشترط لكى يأذن القاضى بتوقيع الحجز أن يكون الحق المطالب به محقق الوجود بمعنى أن يكون حقه ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ولا يعنى تحقق الوجود انتفاء كل نزاع بشأنه وإلا لأمكن لكل مدين أن يمنع الحجز بإثارة أى نزاع فى الدين ولو لم يكن نزاعا جديا ، فالدين المتنازع فيه يجوز الحجز بمقتضاه ما دامت المنازعة غير جدية وتعتبر المنازعة غير جدية و بالتالى يعتبر الدين محقق الوجود متى كان بيد الدائن دليل ظاهر على دينه ولا يلزم أن يكون دين الحاجز معين المقدار فأن لم يكن كذلك وجب استصدار أمر من القاضى بتقديره مؤقتا لتوقيع الحجز ، وجبه تم تصفيـة نهائية بحكم قطعى فى دعوى صحة الحجز وعلى ذلك فللمحضر أن يحجز تحفظيا على المسئول، عن الضرر الذى تأكدت مسئوليته بحكم بعد استصدار أمر من القاضى بالإذن بالحجز وتقدير حق الحاجز تقديرا مؤقتا ، فأن الحكم المطعون عليه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أورد تدليلا على دواعى الخشية من فقدهما للضمان العام أن ابن أولهما اعترض على الحجز بدعوى أن الأرض المحجوز عليها مملوكة له وأن ثانيهما نفى ملكيته لها وادعى إنها مملوكة لإبنته وأن النزاع قد امتد واحتدم ولم يقف عند حد القضاء لمورثه المطعون عليهم بتثبيت ملكيتها امين النزاع أو عند القضاء للمطعون عليهم بصحة ونفاذ عقدهم وهو استدلال فاسد لا يؤدى إلى توافر شرط الخشية من فقد الضمان العام خاصة إزاء ما تمسك به الطاعنان وثبت من طلب أمر الحجز من أن المطعون عليهم أقروا بملكية الطاعن الأول لأرض زراعية مساحتها ١٠٣ فدان و ١٨ قيراط و ١٣ سهم و بملكيه الطاعن الثانى ٥٣ فدان و ١٤ قيراط و ١٨ سهم وهو ما يتحقق به الضمان العام وقد قصر الحكم المطعون فيه فى الرد عليه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كانت المادة ٣١٦ مرافعات تنص على أن " للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينة فى الأحوال الآتية ١ – .. .. .. ٢ – فى كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه" والمقصود بالضمان هو الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينة ، أما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محدده وعبء إثبات ذلك يقع على عاتق الدائن ، وكان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه قد خلص إلى توافر الخشية من فقد الطاعنين للضمان العام استنادا على قوله وكانت المحكمة ترى أن هناك خشية من فقدان المدعين " المطعون عليهم " ضمان حقهم فى الريع ويستدل على ذلك بالدلائل الآتية أ – إن ابن المدعى عليه الأول " الطاعن الأول اعترض على الحجز المتوقع بحجة أنه يتملك الأطيان المراد الحجز على زراعتها بمقتضى مستندات لديه ونفى الثانى ملكية الأرض المطلوب الحجز على زراعتها وقال إنها مملوكة للسيده .. .. بمقتضى أحكام وهذا وحده سبب كاف لتحقق الخشية الموجبه للحجز – الواقع الذى تكشف عنه الأوراق فقد امتد النزاع بين المدعيات والمدعى عليها لأكثر من عشرين سنة ولم يشأ الأخير أن يقف اللدد فى الخصومة عند حد الحكم للورثه بتثبت ملكيتها لأرض النزاع أو عند القضاء للمدعيات بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهن من المورثه لكنه استمر حتى الآن بالنسبة لثمار الأطيان بعد أن انتهى النزاع على ملكيتها نهائيا وهذا اللدد فى الخصومة وتراكم الغله لمدى ربع قرن تقريبا من الأسباب المبررة أيضا لخشية " وما كان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض متى كان ذلك مقاما على أسباب سائغة ، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أوراق الدعوى ومستنداتها وما استنبطه من قرائن من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويبرر قضاءه بتوافر الخشية من فقد الطاعنين للضمان العام فإن ما يثيره الطاعنان بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادله فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذ بها الحكم بعد أن اطمأن إليها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا بصحيفة الاستئناف بأن قضاء محكمة أول درجة التى رفضت التظلم – بندب خبير لتحقيق

وضع يد الطاعنين على الأرض الزراعية المطالب بريعها يؤكد أن الدين غير محقق الوجود وغير حال الأداء وتمسكا أيضا بأن إقرار المطعون عليهم — بطلب أمر الحجز — بملكية الطاعن الأول لمقدار ١٠٣ف و١٨ط و١٣س والطاعن الثانى لمقدار ٥٣ف و١٤ط و١٨س تنتفى به الخشية من فقدانهما للضمان العام ومع أن هذا دفاع جوهرى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه ولم يرد بأسباب الحكم الابتدائى ما يمكن اعتباره ردا كافيا عليه ، كما دفعا بتقادم الدين المحجوز من أجله ولم يواجه الحكم المطعون فيه هذا الدفع بما يفنده اكتفاء بما أورده من أن مجاله عند نظر الموضوع وهذا النظر مخالف للقانون إذ يتسع التظلم لبحث هذا الدفع بحسب ما يكشف عنه الظاهر دون أن يكون قضاءه فيه مؤثرا على الموضوع .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الدين الموقع به الحجز محقق الوجود وحال الأداء وإلى توافر الخشية من فقد الطاعنين للضمان العام — وعلى ماورد فى الرد على السببين الأول والثالث على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير قيمة مايقدم إليها من أدلة وكان لاتثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية وبحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وهى غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط كما أنها غير مكلفة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالا على كل حجة أو قول أثاره مادام لقيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس كما أن النعى فى شقه الأخير مردود بأنه لما كان التعرض للموضوع عند نظر التظلم من أمر الحجز غير جائز وكان الدفع بالتقادم من صميم التعرض للموضوع فإن التفات الحكم المطعون فيه عنه تأسيسا على أن مجاله عند نظر الموضوع يكون متفقا وصحيح القانون ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد فاروق راتب ، إبراهيم فوده وعماد الدين بركات .

(١٩١)

الطعن رقم ٩١٦ لسنة ٤٥ القضائية :

إيجار . اصلاح زراعى . دعوى .

وجوب ايداع عقد إيجار الأرض الزراعية بالجمعية التعاونية المختصة . وقوعه على عاتق المؤجر دون المستأجر . منازعة المستأجر بأن أطيانا معينة تدخل ضمن المساحة المؤجرة له . القضاء بعدم قبول هذه المنازعة لعدم إيداع نسخة من عقد الايجار بمقر الجمعية . خطأ فى القانون .

مفاد نص المادتين ٣٦ ، ٣٦ مكررا (ب) من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، إن المشرع وإن جعل تحرير عقد الإيجار شرطا لقبول النزاع أو الدعوى أمام أية جهة إدارية أو قضائية إلا أنه جعل إيداع العقد فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة شرطا لقبول الدعوى أو المنازعة من المؤجر دون المستأجر لأن المؤجر هو الذى يقع عليه عبء الالتزام بايداع العقد ، وإذ كان الطاعن قد أقام منازعته على أن الأطيان موضوع الدعوى تدخل ضمن المساحة المؤجرة له من مورث المطعون عليها الأولى بالعقد الثابت التاريخ فى ... ... وأنه ظل حائزا لها استمرارا للعقد المذكور الذى نفذ فى حق المتصرف إليهم فيها بالبيع من مورث المطعون عليها الأولى تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى واعتمد فى إثبات دفاعه فى هذا الخصوص على المستندات التى قدمها بالاضافة إلى ما طلبه من ندب خبير لتحقيق هذا الدفاع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر عدم سماع دفاعه وقضى بطرده هو والمطعون عليهم من الثانى للأخير على أساس عدم إيداعه نسخة مكتوبة من عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبة عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٤٧٤ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى أسيوط ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم للحكم بطردهم من مساحة ٢٤ فدان و ١٢ قيراط أطيانا زراعية وتسليمها لها ، وقالت بيانا للدعوى أنه بتاريخ ١٩٧١/٤/٢٨ قضى لصالحها فى القضية رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٧٠ بيوع ديروط ضد المطعون عليهم من الثانى للأخير بإيقاع بيع الأطيان موضوع الدعوى عليها ولدى تنفيذ الحكم المذكور اعترض المطعون عليهم المذكورون بأن تلك الأطيان مؤجرة للطاعن ، وأضافت المطعون عليها الأولى القول بأنه لما كانت تلك الأجارة لا يعتد بها قبلها لأنها كانت قد سجلت تنبيه نزع الملكية فى ١٩٦٤/١١/٧ فضلا عن عدم صدورها من المطعون عليهم من الثانى للأخير وهم الملاك المنزوعة ملكيتهم فقد أقامت دعواها للحكم بطلباتها ، وبتاريخ ١٩٧٤/١١/٩ قضت المحكمة برفض الدعوى ، استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط للحكم بالغائه والقضاء بطلباتها وقيد الاستئناف برقم ٢٧٧ سنة ٤٥ ق ، وبتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبطرد المستأنف عليهم "الطاعن والمطعون عليهم من الثانى للأخير" من الأرض الموضحة بصحيفة الاستئناف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الرابع والسببين الأول والثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن حيازته للأرض محل النزاع تستند إلى عقد إيجار مكتوب مؤرخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ تأيد بعقد إيجار رسمى موثق بمكتب الشهر العقارى بالقاهرة تحت رقم ٦١٣٧ فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٩ صادر له من مورث المطعون عليها الأولى استأجر بموجبه ٧٦٩ فدانا تدخل فيها أرض النزاع وبعد صدور قانون الاصلاح

الزراعى وتصرف المؤجر فيما زاد عن الحد الأقصى المقرر للملكية قانونا بالبيع إلى صغار الزراع ومن بينهم المطعون عليهم من الثانى للأخير بقيت الأطيان محل النزاع فى حيازة الطاعن استمرار لعقد الإيجار الذى نفذ فى حق المتصرف إليهم بثبوت تاريخه رسميا قبل المتصرف كما أن المطعون عليها الأولى اعترفت بصفة الطاعن كمستأجر للأرض المذكورة فى الإنذار الذى وجهته إليه بالتنبيه عليه بعدم دفع إيجارها للمطعون عليهم من الثانى إلى الأخير لاتخاذها إجراءات نزع الملكية قبلهم لعدم وفائهم بباقى الثمن مما يترتب عليه اعتبار الأجرة المستحقة فى ذمته عنها فى المدة اللاحقة لتنبيه الملكية فى ١٩٦٤/١١/١٧ محجوزة تحت يده ، وإذ قدم الطاعن تأييدا لدفاعه العقد الرسمى الذى استأجر بموجبه أرضا تدخل فيها الأرض موضوع النزاع والإنذار سالف الذكر وشهادة من الجمعية التعاونية الزراعية بناحية أمشول تفيد حيازته للأرض المذكورة بصفته مستأجرا لها حيازة مسجلة تحت رقم ٢١٩ سنة ١٩٦٠ وطلب من باب الاحتياط ندب خبير لتحقيق دفاعه وكان عبء الالتزام بإيداع عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية إنما يقع على عاتق المؤجر دون المستأجر فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بطرده من تلك الأطيان على ما قرره من عدم سماع منازعته على أساس عدم إيداع نسخة من عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية ولم يحقق دفاعه يكون فضلا عما شابه من خطأ فى تطبيق القانون داره القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النص فى المادة ٣٦ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه " يجب أن يكون عقد الإيجار مزارعة أو نقدا ثابتا بالكتابة أيا كانت قيمته ويحرر من ثلاث نسخ على الأقل توقع من أطرافه . ويحتفظ كل من الطرفين بنسخة منها وتودع نسخة أخرى بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فى القرية الكائن فى زمامها الأطيان المؤجرة ، ويقع عبء الالتزام بالإيداع على المؤجر " وفى المادة ٣٦ مكررا (ب) من ذات القانون على أنه " لا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضى الزراعية مزارعة أو نقدا أمام أية جهة إدارية أو قضائية مالم يكن عقد الإيجار مودعا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فإذا كان عقد الإيجار مكتوبا ولم تودع نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فلا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا

العقد ممن أخل بالالتزام بالإيداع " مفاده أن المشرع وإن جعل تحرير عقد الإيجار شرطا لقبول النزاع أو الدعوى أمام أية جهة إدارية أو قضائية إلا أنه جعل إيداع العقد فى الجمعية التعاونيـــة الزراعية المختصة شرطا لقبول الدعوى أو المنازعة من المؤجر دون المستأجر لأن المؤجر هو الذى يقع على عاتقه عبء الالتزام بإيداع العقد ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام منازعته على أن الأطيان موضوع الدعوى تدخل ضمن المساحة المؤجرة له من مورث المطعون عليها الأولى بالعقد الثابت التاريخ فى ١٩٤٩/٧/٣١ وأنه ظل حائزا لها استمرارا للعقد المذكور الذى نفذ فى حق المتصرف إليهم فيها بالبيع من مورث المطعون عليها الأولى تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى وأعتمد فى إثبات دفاعه فى هذا الخصوص على المستندات التى قدمها بالاضافة إلى ما طلبه من ندب خبير لتحقيق هذا الدفاع فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر عدم سماع دفاعه وقضى بطرده هو والمطعون عليهم من الثانى للأخير على أساس عدم إيداعه نسخة مكتوبة من عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبة من تحقيق دفاع جوهرى للطاعن قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٨ من أبريل ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة / أنور خلف وعضوية السادة المستشارين: ممدوح عطية، حسن السنباطي، الدكتور بشرى رزق ومحمد حسب الله .

(١٩٢)

الطعنان رقما ٥١ ، ٥٣ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢) عمل . شركات . حكم " الطعن فى الحكم " .

(١) تقديم العامل طلبا إلى الشركة لتسوية مرتبه وصرف الفروق المقضى له بها . لا يعد قبولا لما قضى به الحكم المطعون فيه . القبول المانع من الطعن . شرطه .

(٢) وجوب مراعاة أن يكون مرتب رئيس مجلس الإدارة أعلى مرتب فى الشركة عند وضع جدول الوظائف . المادة ٦٣ من اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . لا يحول ذلك دون امكان زيادة مرتبات بعض العاملين بالشركة على مرتب رئيس مجلس الإدارة .

١ - يشترط فى القبول المانع من الطعن أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل شكا أو تأويلا ، وإذ كان تقدم الطاعن بطلب لتسوية مرتبه وصرف الفروق المقضى له بها لا يعتبر قبولا لما قضى به الحكم المطعون فيه ولا يدل على تركه الحق فى الطعن فيه فأن الدفع بعدم جواز الطعن يكون على غير أساس .

٢ - مؤدى النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ من لائحة العاملين بالشركات الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن يكون المرتب المقرر لرئيس مجلس إدارة الشركة أعلى مرتب فى الشركة هو أن يراعى عند وضع جدول الوظائف والفئات الخاصة بالشركة أن يكون مرتب رئيس مجلس إدارتها هو أعلى مرتب بها باعتبار أنه يمثل الأساس الهرمى لقواعد تسلسل الوظائف مما ينبغى معه تقييم وظيفته بأعلى المستويات بالشركة ، وإذ كان هذا النص لا يحول دون إمكان زيادة مرتبات بعض العاملين فى الشركة على مرتب رئيس مجلس الإدارة بالتطبيق لأحكام ذات اللائحة التى نصت فى المادة ٦٤ منها على احتفاظ

العاملين بمرتباتهم بصفة شخصية ولو زادت على المرتبات المقـررة لهم بمقتضى التعادل على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية ، كما تضمن الجدول المرفق بتلك اللائحة حدا أدنى للمرتب الثابت لرئيس مجلس الإدارة تجاوزه مربوط الفئتين الأولى والثانية نتيجة لتدرج المرتبات بالعلاوات الدورية المقررة لكل منهما ، فأن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهى إلى أنه لا ينبغى أن يزيد مرتب العامل بالشركة على مرتب رئيس مجلس الإدارة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده فى الطعن رقم ٥١ سنة ٤٢ ق — وهو الطاعن فى الطعن رقم ٥٣ سنة ٤٢ ق — أقام الدعوى رقم ٣٩١٥ سنة ١٩٦٥ عمال جزئى القاهرة على شركة مصر للتجارة الخارجية الطاعنة فى الطعن الأول والمطعون ضدها فى الطعن الثانى ، طالبا الحكم باعتبار مرتبه الشهرى مبلغ ٢١٧ جنيها و ٥٠٠ مليم وبالزامها بأن تؤدى له مبلغ ٣١٧٢ جنيها و ٥٠٠ مليم قيمة الفـروق المستحقة له بخلاف ما يستجد حتى الفصل فى الدعوى . وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد عمل بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٦ التحق بالشركة المصرية الحديثة للتجارة فى وظيفة وكيل قسم المبيعات بمرتب شهرى مقداره ٤٠ جنيها تضاف إليه نسبة ٣٪ من إجمالى أرباح القسم بـ ١ ½ ٪ عمولة على مبيعاتها إلى عميلين من عملائها ، وتجدد هذا العقد تلقائيا حتى انضمت تلك الشركة فى ١٩٦٢/٣/٥ إلى شركة مصر للتجارة الخارجية ، فاستمر يتقاضى منها مرتبه الثابت ومبلغ ٢٠ جنيها من حساب العمولة وبتاريخ ١٩٦٣/١/٦ فوض مجلس إدارة الشركة رئيس المجلس والعضو المنتدب فى تقدير المرتب الشهرى النهائى له ولزملائه ممن كانوا يعملون بالشركة المصرية للتجارة ، وتنفيذا لذلك أصدر رئيس مجلس الإدارة قراره فى شهر يونيه سنة ١٩٦٤ بجعل مرتبه الشامل مبلغ مائة جنيه شهريا اعتبارا من ١٩٦٢/٣/٥ وإذ كان

متوسط أجره الشهرى خلال ثلاث السنوات الأخيرة بالشركة التى يعمل بها هو ١٨٠ جنيها شهريا يضاف إليه منحة سنوية مقدارها مرتب شهرين ونصف بحيث يبلغ مرتبه ٢١٧ جنيه و ٥٠٠ مليم شهريا ، أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٦/١١/١٩ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٦٩/٥/٢٤ باحالة القضية إلى محكمة القاهرة الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ٤٢٢٤ سنة ١٩٦٩ عمال كلى وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٩ حكمت هذه المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن فى الطعن رقم ٥٣ سنة ٤٢ ق هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٩٣ سنة ٨٧ ق ، وفى ١٩٧١/١٢/٩ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف واعتبار أجر الطاعن ١٥٠ جنيها شهريا والزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ١٩٥٠ جنيها . طعن الطرفان فى هـــذا الحكم بطريق النقض ودفعت الشركة المطعون ضدها فى الطعن رقم ٥٣ سنة ٤٢ ق بعدم جوازه لقبول الطاعن الحكم المطعون فيه وتقدمه بطلب لتسوية مرتبه وسداد الفروق المقضى بها ، وقدمت النيابة العامة مذكرة فى كل طعن رأت فيهما رفض الطعن رقم ٥١ سنة ٤٢ ق المرفوع من الشركة ، ورفض الدفع المبدى منها ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطعن رقم ٥٣ سنة ٤٢ ق ، وعرض الطعنان على غرفة المشورة فحددت لنظرهما جلسة ١٩٧٨/٣/٤ وفيها قررت المحكمة ضم الطعنين ليصدر فيهما حكم واحد ، كما التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون ضدها فى الطعن رقم ٥٣ سنة ٤٢ ق بعدم جواز الطعن غير سديد ، ذلك أنه يشترط فى القبول المانع من الطعن أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل شكا أو تأويلا ، ولمـا كان تقدم الطاعن بطلب لتسوية مرتبه وصرف الفروق المقضى له بهـا لا يعتبر قبولا لمـا قضى به الحكم المطعون فيه ، ولا يدل على تركه الحق فى الطعن فيه ، فإن هذا الدفع يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة بطعنها رقم ٥١ سنة ٤٢ ق على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وذلك أنها قدمت لمحكمة الاستئنافية ميزانية

الشركة المصرية للتجارة التى كان يعمل بها المطعون ضده عن المدة من ١٥/٧/١٩٦٠ إلى ٣٠/٦/١٩٦١ وقد خلت من أى بند خاص بالعمولات التى يزعم أنه كان يتقاضاها . و إذ كانت لم تحصل على هذا المستند إلا أثناء نظر الاستئناف و بعد أن باشر الخبير مهمته ، فقد كان متعينا على المحكمة تحقيق هذا الدفاع الجوهرى إلا أنها التفتت عنه ولم ترد عليه .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باستحقاق المطعون ضده متوسط ما كان يتقاضاه من عمولات أخذا بما انتهى إليه الخبير المنتدب فى الدعوى الذى أعتمد الكشوف المقدمة له من المطعون ضده بشأن تلك العمولات نظرا لأن الطاعنة لم تقدم له دفاتر وسجلات الشركة المصرية للتجارة . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة أودعت فى ٧/١٢/١٩٧١ م أمام المحكمة الاستئنافية حافظة برقم ١٠ ملف تحوى ميزانية تلك الشركة عن المدة من ١٥/٧/١٩٦٠ إلى ٣٠/٦/١٩٦١ للتدليل بها على أن المطعون ضده لم يكن يتقاضى منها عمولات وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لبحث هذا المستند مع ماله من أثر فى موضوع النزاع و يقول كلمته فى دلالته وكيف ينتفى مضمونه الذى يؤديه لما أقام عليه قضاءه استنادا إلى النتيجة التى خلص إليها الخبير المنتدب ، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بطعنه رقم ٥٣ سنة ٤٢ ق على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه بعد أن انتهى إلى أحقية الطاعن فى تقاضى الأجر الذى أثبته الخبير وهو ١٨١ جنيها و٥٣٦ مليما شهريا ، خلص إلى أنه تطبيقا للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ لاينبغى أن يزيد مرتبه على مرتب رئيس مجلس الإدارة الذى تحدد بالجدول المرافق للقرار بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه سنويا كحد أقصى ، وأنه يتعين لذلك تخفيض الطاعن إلى ١٨٠٠ جنيه وهو نهاية مربوط الفئة الأولى وما ذهب إليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون لأن المادة ٦٤ من ذات القرار الجمهورى تنص على احتفاظ العامل بأجره مهما بلغت قيمته بصفة شخصية .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه لما كان مؤدى النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ من لائحة العاملين بالشركات الصادر بها القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن يكون المرتب المقرر لرئيس مجلس إدارة الشركة أعلى مرتب في الشركة ، هو أن يراعى عند وضع جدول الوظائف والفئات الخاصة بالشركة أن يكون مرتب رئيس مجلس إدارتها هو أعلى مرتب بها باعتبار أنه يمثل الأساس الهرمي لقواعد تسلسل الوظائف مما ينبغي معه تقييم وظيفته بأعلى المستويات بالشركة وكان هذا النص لا يحول دون إمكان زيادة بعض العاملين في الشركة على مرتب رئيس مجلس الإدارة بالتطبيق لأحكام ذات اللائحة التي نصت في المادة ٦٤ منها على احتفاظ العاملين بمرتباتهم بصفة شخصية ولو زادت على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل في المستقبل من بدلات أو علاوات الترقية كما تضمن الجدول المرفق بتلك اللائحة حدا أدنى للمرتب الثابت لرئيس مجلس الإدارة يجاوز مربوط الفئتين الأولى والثانية نتيجة لتدرج المرتبات بالعلاوات الدورية المقررة لكل منهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهى إلى إنه لا ينبغي أن يزيد مرتب العامل بالشركة على مرتب رئيس مجلس الإدارة ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه برمته .

جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين: شرف الدين خيرى، أحمد شيبه الحمد، ألفى بقطر حبشى وأحمد شوقى المليجى.

(١٩٣)

الطعن رقم ٧ لسنة ٤٣ القضائية:

حكم "حجية الحكم". نقض "الطعن بالنقض".

صدور حكم المحكمة التأديبية خارج حدود ولايتها. أثره. انعدام حجيته أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع. الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية. بمقولة مخالفته لحجية الحكم الصادر من المحكمة التأديبية فى هذه الحالة. غير مقبول.

متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية، وكان لايجوز وفقا للمادة ١٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا أن يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وكان حاصل النعى بسبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف حجية الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بإلغاء قرار فصل الطاعن إذ ناقش ركن الخطأ من جانب الشركة وخلص إلى انتفائه وما كان له أن يعرض لذلك بعد أن انتهت المحكمة التأديبية إلى أن الشركة لاتختص بتوقيع جزاء الفصل، وإذ كان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع، وإذ كانت المحكمة التأديبية قد استمدت ولايتها فى الفصل فى الطعن الذى أقامه الطاعن أمامها طالبا إلغاء قرار فصله من نص المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧، وكانت المحكمة العليا قد قضت بعدم دستورية هذه المادة فيما تضمنته من إسناد

الاختصاص بنظر الطعون فى بعض الجزاءات التأديبية - ومنها جزاء الفصل - بالنسبة العاملين بالقطاع العام إلى المحاكم التأديبية وكان لازم ذلك أن حكم المحكمة التأديبية الذى يحتج به الطاعن قد صدر خارج حدود ولايتها فلا تكون له حجية ويكون شرط جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه بصدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى غير متحقق. لما كان ما تقدم فإن الطعن فى الحكم يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٨٨ لسنة ١٩٧٠ عمال جزئى اسكندرية على المطعون ضدها - شركة النصر للأصواف والمنسوجات الممتازة "ستيا" - بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ مائتى جنيه ، وقال بيانا لها إنه كان يعمل بالشركة منذ ١٩٥٨/٢/١ إلى أن فصلته بغير مبرر فى ١٩٦٩/١١/٢١ فطعن فى قرار الفصل أمام محكمة الأسكندرية التأديبية وقيد طعنه برقم ١١٦ سنة ١٢ق ، وفى ١٩٧٠/٦/٩ قضت المحكمة بإلغاء قرار الفصل ، وقامت الشركة بإعادته إلى عمله بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٨ ، وإذ كان الفصل قد ألحق به ضررا ويستحق قبلها مبلغ مائتى جنيه على سبيل التعويض . فقد أقام الدعوى بطلبه المتقدم . وبتاريخ ١٩٧١/٣/١ حكمت المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما جاء فى منطوق الحكم ، وبعد أن تم إجراء التحقيق قضت فى ٨ / ١١ / ١٩٧١ بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٤٦ جنيها و ٥٠٠ مليم . استأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة اسكندرية الإبتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافها برقم ٣٦٤ لسنة ١٩٧١ عمال مستأنف ، وفى ١٩٧٢/١٠/٢٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن ، تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة

ابتدائية بهيئة استئنافية فى حالة لا يجوز فيها الطعن بالنقض، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٧٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع بعدم جواز الطعن فى محله ، ذلك لأنه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، وكان لا يجوز وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا أن يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم اخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وكان حاصل النعى بسبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف حجية الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالغاء قرار فصل الطاعن إذ ناقش ركن الخطأ من جانب الشركة وخلص إلى انتفائه ، وما كان له أن يعرض لذلك بعد أن انتهت المحكمة التأديبية إلى أن الشركة لاتختص بتوقيع جزاء الفصل ، وإذ كان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع . لما كان ذلك وكانت المحكمة التأديبية قد استمدت ولايتها فى الفصل فى الطعن الذى أقامه الطاعن أمامها طالبا إلغاء قرار فصله من نص المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت المحكمة العليا قد قضت بجلسة ٣/٧/١٩٧١ فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١ القضائية بعدم دستورية هذه المادة فيما تضمنته من إسناد الاختصاص بنظر الطعون فى بعض الجزاءات التأديبية — ومنها جزاء الفصل بالنسبة للعاملين بالقطاع العام إلى المحاكم التأديبية ، وكان لازم ذلك أن حكم المحكمة التأديبية الذى يحتج به الطاعن قد صدر خارج حدود ولايتها فلا تكون له حجية ويكون شرط جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه لصدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى غير متحقق . لما كان ماتقدم فإن الطعن فى الحكم يكون غير جائز .

جلسة ٨ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية و حسن السنباطى و رأفت عبد الرحيم و محمد حسب الله .

(١٩٤)

الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٣ القضائية :

حكم "حجية الحكم" . قوة الأمر المقضى . تأمينات اجتماعية .

قضاء محكمة الجنح نهائيا بإدانة رب العمل لعدم التأمين على عماله الثلاثة . قضاء المحكمة المدنية ببراءة ذمته من اشتراكات التأمين المستحقة عليه عن هؤلاء العمال بمقولة عدم خضوعهم لقانون التأمينات الاجتماعية . مخالفته لحجية الحكم الجنائى السابق .

مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية أمام المحكمة المدنيـــة كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمـدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى الجنحة .... والذى تأيد استئنافيا قد أدان المطعون ضده بتهمة عدم التأمين على ثلاثة من عماله ، وكان بذلك قد فصل فصلا لازما فى قيام علاقة العمل بين أولئك العمال والمطعون ضـــده وفى التزامه بالتأمين عليهم ، وهو ذات الأساس المشترك فى الدعوى المدنية التى أقامها المطعون ضده بطلب براءة ذمته من اشتراكات التأمين على نفس هؤلاء العمال ، فإن الحـــكم المطعون فيه إذ انتهى إلى علاقة المطعون ضده بهؤلاء العمال لا تخضع لقانون التأمينات الاجتماعية يكون قد خالف قوة الأمر المقضى التى حازها الحكم الجنائى المشار إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعويين رقمى ٨٠٤ سنة ١٩٦٦ ، ١٣٥٧ مدنى كلى طنطا على الهيئة الطاعنة طالبا الحكم بعدم أحقيتها فى مبلغ ٥٩٤ جنيها و ٥٤٣ مليم وقال بيانا لدعواه أن الطاعنة طالبته بذلك المبلغ باعتباره قيمة الاشتراكات وغرامات مستحقة عن ثلاث عمال فى المدة من أبريل سنة ١٩٥٩ إلى أغسطس سنة ١٩٦٨ وإذ كان هؤلاء العمال لاتربطه بهم علاقة عمل فقد أقام الدعويين بطلباته سالفة البيان . . وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٨ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة فى منطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٦٩/٤/٢ ببراءة ذمة المطعون ضده من المبالغ المطالب بها فى الدعويين ومقدارها ٥٩٤ جنيها و ٧٦٦ مليم . استأنفت الهيئة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ١٦٢ سنة ١٩ ق ، وبتاريخ ١٩٧٠/٢/١٤ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لإداء المهمة الموضحة فى منطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٧٣/١١/٥ بتأييد الحكم المستأنف — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض — وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٩٧٨/٢/١٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لحجية الشيء المقضى به ، وتقول بيانا لذلك أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده فى الجنحة رقم ٢٧٠٢ سنة ١٩٦٦ بسيون بأنه لم يؤمن لدى هيئة التأمينات الاجتماعية على ثلاثة من عماله وقضت محكمة الجنح فى ١٩٦٦/١١/٢٩ بتغريمه مائة قرش عن هذه التهمة بتعدد عدد العمال عملا بالمادة ١٣٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى ٦٧/٥/٢٩ وبذلك يكون الحكم الجنائى قد قطع نهائيا فى قيام علاقة عمل تخضع لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية بين المطعون ضده وهؤلاء العمال الثلاثة — وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن علاقة العمل بينه وبين أولئك العمال لاتخضع لقانون التأمينات الاجتماعية وبالتالى لايلزم بأداء الاشتراكات المستحقة

عنهم فانه يكون قد خالف قاعدة وجوب تقيد المحاكم المدنية بقوة الأمر المقضى به فى الأحكام الجنائية بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى الجنحة ٢٧٠٢ لسنة ١٩٦٦ بسيون والذى تأيد استئنافيا قد أدان المطعون ضده بتهمة عدم التأمين على ثلاثة من عماله ، وكان بذلك قد فصل فصلا لازما فى قيام علاقة العمل بين أولئك العمال والمطعون ضده وفى إلزامه بالتأمين عليهم ، وهو ذات الأساس المشترك فى الدعوى المدنية التى أقامها المطعون ضده بطلب براءة ذمته من اشتراكات التأمين على نفس هؤلاء العمال ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن علاقة المطعون ضده بهؤلاء العمال لا تخضع لقانون التأمينات الاجتماعية ، يكون قد خالف قوة الأمر المقضى التى حازها الحكم الجنائى المشار إليه بما يوجب نقضه بغير حاجة لبحث الوجه الثانى من سبب الطعن .

جلسة ٨ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ، الدكتور بشرى رزق ، رأفت عبد الرحيم ومحمد حسب الله .

(١٩٥)

الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٥ القضائية :

مقاولة . تأمينات اجتماعية . عمل .

التزام المقاول وحده دون صاحب البناء بأداء الاشتراكات المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية عن عمال البناء . عدم إخطار الهيئة باسم المقاول وعنوانه فى الميعاد المحدد م ١٨ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . لا ينهض قرينة على أن رب العمل هو الذى أقام البناء بعمال تابعين له .

مؤدى نص المادة ١٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المقاول وحده هو الملزم بأداء الاشتراكات بالنسبة للعمال باعتباره رب العمل الحقيقى دون صاحب البناء الطرف الآخر فى عقد المقاولة وفى حالة عدم قيام الأخير بإخطار الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية باسم المقاول وعنوانه فى الميعاد المقرر يكون للهيئة مطالبته بالتعويض إن كان له مقتض ، فلا تقيم واقعة عدم الإخطار هذه قرينة قانونية على أنه هو الذى أقام البناء بعمال تابعون له مادامت المادة رقم ١٨ المشار إليها قد افتقدت الدعامة اللازمة لقيامها ذلك أن القرينة القانونية لا تقوم بغير نص فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢١٦ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى بنى سويف على الهيئة الطاعنة بطلب براءة ذمته من مبلغ ٣٢٦ ج و ٤٧١ مليم . وقال بيانا للدعوى أن الهيئة طالبته بهذا المبلغ بمقولة أنه قيمة الاشتراكات عن عمال استخدمهم فى إقامة البناء موضوع التخصيص رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ وإذ كان غير ملزم بذلك المبلغ لأنه مالك البناء الذى عهد بعملياته إلى حرفيين حاسبهم على أساس المتر المسطح فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان وبتاريخ ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٤ حكمت المحكمة ببراءة ذمة المطعون ضده من المبلغ المشار اليه . استأنفت الهيئة هذا الحكم باستئنافها المقيد برقم ١٢٥ سنة ١٢ ق مدنى أمام محكمة استئناف بنى سويف فقضت فى ٥ من أبريل سنة ١٩٧٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٧٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الهيئة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله . وتقول بيانا لذلك إن نص المادة ١٨ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وضع قرينة قانونية مؤداها أن مالك العقار الذى يقيم بناء على أرضه ولا يخطر الهيئة فى الميعاد الذى حددته هذه المادة بأنه عهد بأعمال البناء إلى مقاولين يكون قد أقامه بعمال عملوا لديه تحت اشرافه ورقابته فيعتبر صاحب العمل بالنسبة لهم ويلتزم بالاشتراكات المستحقة فى هذا الخصوص ولا يعفى منها إلا إذا أثبت عكس هذه القرينة عن طريق قيامه بهذا الإخطار على الوجه المقرر فى القانون وهو مالم يقم المطعون ضده بإثباته مما يستوجب إلزامه بالاشتراكات المطالب بها ، لكن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وخلص إلى أن المادة ١٨ المنوه عنها لم ترتب جزاء على المطعون ضده فى حالة عدم قيامه بالاخطار المذكور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادة ١٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — وعلى

ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المقاول وحده هو الملزم بأداء الاشتراكات بالنسبة للعمال الذين استخدمهم لتنفيذ العمل باعتباره رب العمل الحقيق دون صاحب البناء الطرف الآخر فى عقد المقاولة ، وفى حالة عدم قيام الأخير بإخطار الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية باسم المقاول وعنوانه فى الميعاد المقرر يكون للهيئة مطالبته بالتعويض إن كان له مقتض ؛ فلا تقيم واقعة عدم الإخطار هذه قرينة قانونية على أنه هو الذى أقام البناء بعمال تابعين له مادامت المادة رقم ١٨ المشار إليها قد افتقدت الدعامة اللازمة لقيامها ذلك أن القرينة القانونية لاتقوم بغير نص فى القانون . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى ببراءة ذمة المطعون ضده من المبلغ موضوع التداعى ابتناء على أنه ليس صاحب العمل بالنسبة للبناء الذى أقامه وأن عدم إخطاره الهيئة الطاعنة بأسماء المقاولين الذين تولوا عمليات البناء لا يرتب فى ذمته التزامات بسداد الاشتراكات عن عمال البناء بالتضامن مع هؤلاء المقاولين، فانه يكون قد خلص إلى نتيجة سديدة فى القانون ، ولايعيبه مااستطرد إليه من تقريرات قانونية خاطئة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار و إبراهيم فراج .

(١٩٦)

الطعن رقم ٤٩ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . نظام عام . بطلان . إثبات "القرائن".

الاتفاق على أجرة تجاوز المقرر قانونا . باطل بطلانا مطلقا . تعلق ذلك بالنظام العام . التراخى فى رفع دعوى تحديد الأجرة القانونية . عدم اعتباره قرينة على انتفاء التحايل .

(٢) إيجار " إيجار الاماكن " . إثبات . حكم "تسبيبه".

القاضى أن يقضى بما يحصله استقاء من خبرته بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها . مثال فيما لا يعد كذلك فى دعوى إيجار .

(٣) إيجار " إيجار الأماكن " .

أجرة المثل . ماهيتها . عدم اشتراط التطابق التام فى الموقع وعدد الحجرات بين شقة النزاع وعين المثل . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير التماثل بينهما مع مراعاة الفروق المؤثرة على تحديد الأجرة .

١ — المستفاد من نصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى يحكم واقعة الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى للأجرة المقررة بهذا القانون يقع باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام فلا يزول بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا ولا يعتبر السكوت عن التمسك به نزولا عنه ، ومن ثم فإن الحكم إذ اتخذ من تراخى الطاعن فى رفع الدعوى قرينة على جدية شرط التصريح بالتأجير من الباطن وعدم إيراده تحايلا على قواعد تحديد الأجرة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — المبدأ الأساسى الذى يحكم النظرية العامة فى الاثبات هو مبدأ حياد القاضى ، فلا يجوز له أن يقضى بعلمه الشخصى عن وقائع الدعوى دون أن يكون

من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشئون العامة المفروض المام الكافة بها ، وإذ كان تقرير الحكم المطعون فيه أن العادة جرت فى حى الزمالك الذى تقع به شقة النزاع على التأجير مفروشا استنادا إلى قرارات وزارة الإسكان ليس من قبيل استعانة القاضى فى قضائه بما هو متعارف عليـــه بين الناس ، ولا يبرره الاستناد إلى قرارات وزارية صدرت بعد مرور قرابة عشرين سنة على التعاقد وفى ظل ظروف اقتصادية تختلف عن تلك التى حرر فيها العقد ، فلا يبرأ بذلك من عيب الفساد فى الاستدلال .

٣ — المقصود بأجرة المثل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أجرة مكان مماثل من جميع الوجوه بقدر الإمكان لشقة المثل فى شهر الأساس وأن توافر التماثل بين عين النزاع وعين المثل أو انعدامه لا يعدو أن يكون من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى عدم توافر التماثل بين شقة النزاع وبين شقة المثل من مجرد عدم تطابقهما فى الموقع وعدد الوحدات وهو مالا يستقيم به التدليل على عدم صلاحية الشقة المقيسة لاتخاذها مثلا لشقة النزاع ، ذلك أنه لا يشترط لتحقق التماثل فى هذه الحالة أن تتحد الشقتان تماما فى الموقع وعدد الوحدات بحيث يتعين أن يشملها مبنى واحد وأن يتطابق عدد الغرف فيهما وإنما يكفى لذلك أن تتوافر أوجه التماثل بينهما ولو اختلفـا من حيث الموقع وعدد الوحدات على أن يراعى ما قد يوجد بينهما من فروق مؤثرة على تحديد مقدار الأجرة ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ٤١١٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة

القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بتخفيض أجرة الشقة استئجاره المبينة بالصحيفة إلى مبلغ ٦ جنيهات و٧٢٠ مليما شهريا منذ بدء الإيجار في ١٩٥٢/٥/١ ثم زيادتها أو إنقاصها طبقا للقوانين اللاحقة، وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٢/٤/٢ استأجر الشقة رقم ٦ بالمنزل رقم ٨ شارع الشيخ المرصفى بالزمالك القاهرة من المطعون عليها الثانية ومورثها والمطعون عليه الأول لقاء أجرة شهرية قدرها ١٣ جنيها ، وقد حرصا على إضافة بند صورى بتخويله الحق فى تأجير غرفتين من الباطن لتبرير تجاوز الأجرة الحقيقية تحايلا على القانون ، وإذ بادر إلى التنصل منه بموجب خطابات مسجلة ، ونازع المطعون عليهما فى إلغائه ورد المتحصل منه ، فقد أقام الدعوى . دفع المطعون عليهما بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان وانعدام المصلحة ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٢ حكمت المحكمة بندب خبير لبيان مقدار أجرة شقة النزاع فى إبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل إن لم تكن مؤجرة فيه وإضافة الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومقابل التحسينات المستحدثة إن وجدت ومقابل السماح بتأجير غرفتين من الباطن وإجراء التعديلات بالزيادة أو النقص وفقا لقوانين الإيجار التالية ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٢/٢/١٩ أولا برفض الدفعين المبدين من المطعون عليهما ثانيا : بالزام المطعون عليهما متضامنين بتخفيض إيجار الشقة المؤجرة للطاعن بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٢/٤/٢ وجعله ١٢ جنيه و ٧١٧ مليم شهريا من ١٩٥٢/٥/١ إلى ١٩٥٣/٥/١ و ٩ جنيه و ٤٢٠ مليم شهريا من ١٩٥٣/٥/٢ إلى ١٩٦١/١١/٣٠ و ٨ جنيه و ٤٧٨ مليم شهريا من ١٩٦١/٢/١ إلى ١٩٩٨/٦/٣٠ ، ٨ جنيه و ٦٤٨ مليم شهريا من ١٩٦٨/٧/١ حتى الآن . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٦٢ لسنة ٨٩ ق القاهرة طالبين إلغاءه ، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ١٠٧٥ لسنة ٨٩ ق طالبا تعديله ، وبعد ضم الاستئنافين حكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٨ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ، ينعى الطاعن بالأسباب الأربعة الأولى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت

بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم خلص إلى جدية الشرط بالتصريح بالتأجير من الباطن استنادا إلى أن أجرة المثل وفق ماجاء بتقرير الخبير وهى ١٢ جنيه ٧١٧ مليم بخلاف الخراج تقارب الأجرة المتعاقد عليها بما فيها ميزة التأجير من الباطن مما يقطع بعدم تجاوزها الأجرة القانونية ، وأن أكثر المؤجرين والمستأجرين فى حى الزمالك اعتادوا التأجير مفروشا وفقا لقرارات وزارة الإسكان ، وإن الطاعن تراخى فى إقامة دعواه ولم يقدم ما يؤيد صورية هذا الشرط تحايلا على القانون ، حالة أن البطلان المترتب على مخالفة قواعد تحديد الأجرة القانونية للأماكن متعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولا يصح اعتبار سكوته مدة من الزمن نزولا عن الحق فى التمسك به ، بالإضافة إلى أن الثابت من تقرير الخبير أن أجرة المثل المتخذة أساسا لتحديد الأجرة القانونية لشقة النزاع تشمل مقابل استعمال الخراج وقد ترك الخبير أمر تقديره للمحكمة خلافا لما أوردة الحكم ، علاوة على أن الأوراق خالية من الأدلة على اعتياد غالبية المستأجرين فى حى الزمالك على التأجير من الباطن مفروشا مما يندرج ضمن قضاء القاضى بعلمه ، كما لم تصدر قرارات وزارة الإسكان المنظمة لقواعد التأجير مفروشا إلا بعد إبرام العقد بعدة سنوات . هذا إلى أنه قدم العديد من المراسلات والشكاوى التى تشير إلى مبادرته إلى الاعتراض على إضافة الشرط بالتصريح بالتأجير من الباطن وإلى اتباع المؤجرين ذات السبيل مع مستأجرين آخرين اعترضوا بدورهم على إيراده فى عقودهم وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على جدية الشرط الوارد بالعقد بالتصريح للطاعن بالتأجير من الباطن وأورد فى هذا الخصوص قوله " . . . ويبين من أجرة المثل التى اتخذها الخبير أساسا فى التقدير أن الأجرة المناسبة لعين النزاع تبلغ فى تاريخ التعاقد ١٢ جنيه و٧١٧ مليم بخلاف الخراج مما يستنتج منه أن الأجرة المتفق عليها بين طرفى الخصومة وهى ١٣ جنيه فى الشهر مقابله الميزه التى سبق بيانها لم تجاوز الحدود القانونية وفضلا عن ذلك فإن شقة النزاع كائنة بحى الزمالك الذى اعتاد أكثر المؤجرين والمستأجرين

فيها على التأجير مفروشا استنادا إلى قرارات وزارة الإسكان مما يقطع بأن شرط التصريح بالتأجير من الباطن جدى وغير صورى ولم يقصد به التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة و يؤيد ذلك أيضا تراخى المستأجر سنين طويلة فى إقامة دعواه وخاصة أن المستأجر لم يقدم بالأوراق ما يسانده فى أن وورود هذه الرخصة بالتعاقد قصد بها التحايل على القانون " ، وكان المستفاد من نصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى يحكم واقعة الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى للأجرة المقررة بهذا القانون يقع باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام فلا يزول بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا ولا يعتبر السكوت عن التمسك به نزولا عنه ، فان الحكم إذ أتخذ من تراخى الطاعن فى رفع الدعوى قرينة على جدية شرط التصريح بالتأجير من الباطن وعدم إرادة تحايلا على قواعد تحديد الأجرة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ذلك ، وكان المبدأ الأساسى الذى يحكم النظرية العامة فى الإثبات هو مبدأ حياد القاضى ، فلا يجوز له أن يقضى بعلمه الشخصى عن وقائع الدعوى ، دون أن يكون من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها ، وكان تقرير الحكم المطعون فيه أن العادة جرت فى حى الزمالك الذى تقع به شقة النزاع على التأجير مفروشا استنادا إلى قرارات وزارة الإسكان ليس من قبيل استعانة القاضى فى قضائه بما هو متعارف عليه بين الناس ، ولا يبرره الاستناد إلى قرارات وزارية صدرت بعد مرور قرابة عشرين سنة على التعاقد ، وفى ظل ظروف اقتصادية تختلف عن تلك التى حرر فيها العقد ، فلا يبرأ بذلك من عيب الفساد فى الاستدلال . لما كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق أن أجرة المثل المحدده بتقرير الخبير تشمل أجرة الجراج التى ترك أمر تقديرها للمحكمة ، وأن — الطاعن قدم تأييدا لصورية الشرط المشار إليه المكاتبات التى أرسلها إلى المؤجرين بعد إبرام العقد والشكاوى التى تقدم بها وضمنها اعتراضه على إضافة هذا الشرط تحايلا على القانون ، فإن الحكم إذ خلص إلى جديته على سند من أن أجرة شقة النزاع بما فيها ميزة التأجير من الباطن تضاهى أجرة المثل باعتبار عدم اشتمالها على مقابل استعمال الجراج خلافا لما أثبت بتقرير الخبير من أنه أحد عناصرها وأن أمر تقديره ترك للمحكمة لعـــدم تحديده استقلالا ، وإذ نفى تقـــديم الطاعن أية مستندات تؤيد الصورية التى يدعيها مغفـلا الرد على

ما قدمه من مكاتبات وشكاوى تفيد اعتراضه هو ومستأجرين آخرين على مالجأ إلية المؤجرون من إضافة شرط التصريح بالتأجير من الباطن بقصد التحايل على قواعد تحديد الأجرة ، فإنه يكون معيبا أيضا بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الخامس والسادس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم أقام قضاءه على سند من أن شقة المثل التى أرشد عنها لاتصلح لأن تكون مثلا لشقة النزاع لوجود اختلافات جوهرية بينهما ، فى حين أن الثابت من تقرير الخبير أن شقة المثل تفضل شقة النزاع من حيث الموقع وعدد الوحدات وأنه لا يشترط التطابق الكامل بين شقة المثل وشقة النزاع وإنما يكفى أن تكون بينهما أوجه تشابه تراعى معها أوجه الاختلاف عند تقدير الأجرة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان المقصود بأجرة المثل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى أجرة مكان مماثل من جميع الوجوه بقدر الإمكان لشقة المثل فى شهر الأساس ، وأن توافر التماثل بين عين النزاع وعين المثل أو انعدامه لايعدو أن يكون من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى عدم توافر التماثل بين شقة النزاع وبين شقة المثل من مجرد عدم تطابقهما فى الموقع وعدد الوحدات وهو مالايستقيم به التدليل على عدم صلاحية الشقة المقيسة لاتخاذها مثلا لشقة النزاع ذلك أنه لايشترط لتحقق التماثل فى هذه الحالة أن تتحد الشقتان تماما فى الموقع وعدد الوحدات بحيث يتعين أن يشملها مبنى واحد وأن يتطابق عدد الغرف فيهما وإنما يكفى لذلك أن تتوافر أوجه التماثل بينهما ولو اختلفا من حيث الموقع وعدد الوحدات على أن يراعى ما قد يوجد بينهما من فروق مؤثرة على تحديد مقدار الأجرة لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذين السببين أيضا .

جلسة ١٣ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين: أحمد صلاح الدين زغلول ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد فاروق راتب وإبراهيم فوده .

(١٩٧)

الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) تنفيذ . اختصاص .

المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه . المقصود بكل منهما .

(٢) استئناف . تنفيذ . اختصاص نوعى .

قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية . وجوب القضاء بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره .

١ — المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين إن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم . . . ، فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا إلى أنها تدور حول إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون .

— تنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . . وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم

قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر باحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فأن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون .

المحكمه

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٣٩٥ سنة ١٩٧١ تنفيذ عابدين ضد المطعون عليهم للقضاء باعتبار الحكم رقم ٥٦٤٦ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة الذى قضى بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٤ ببطلان البيع موضوع تلك الدعوى نهائيا وحائزا لقوة الشىء المقضى به ومستحقا لتذييل صورته الرسمية بالصيغة التنفيذية تأسيسا على أنهم يقيمون أشكالا موضوعيا فى تنفيذ الحكم المذكور لأن ماقضى به من بطلان البيع منه للخصومة وقد انقضى ميعاد استئنافه ومن حقهم استصدار صورة تنفيذية منه ثم عدلوا طلباتهم فى مواجهة المطعون عليهم إلى الحكم بالاستمرار فى تنفيذ ذلك الحكم — و بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين الغاءه وقبول الطلبات الابتدائية و بالأخص اعتبار حكم فسخ البيع واجب لانتهائيته نتيجة تجاريته وعدم استئنافه فى الميعاد وقيد الاستئناف برقم ٤٢٣ سنة ٩٠ ق وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٤ قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف . طعن الطاعنون فى هــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى فهم الواقع من وجهين الأول أنه قضى بعــدم

قبول الاستئناف على أساس أن المنازعة موضوع الدعوى منازعة وقتية تستأنف الأحكام التى تصدر فيها أمام المحكمة الابتدائية وليس أمام محكمة الاستئناف وفى ذلك مسخ للوقائع و إساءة فهم القانون لأن العبرة بتكييف الخصوم للدعوى و بالطلبات المبداه فيها وقد كيف الطاعنون المنازعة بأنها منازعة موضوعية وا لحكم المطلوب الاستمرار فى تنفيذه يتعلق بمبلغ ١٣٢٠٠ جنيه وطلب الحكم باعتباره نهائيا طلبا مجهول القيمة واستئنافه يكون أمام محكمة الاستئناف كنص المادة ٤١ من قانون المرافعات، الثانى أن المادة ١١٠ من قانون المرافعات توجب على المحكمة إذا هى قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية و إذ أغفل الحكم المطعون فيه إحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية رغم انتهاءه إلى اختصاصها فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هـذا النعى فى وجهه الأول مردود ذلك أنه لما كان المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيـه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٥٦٤٦ سنة ١٩٦٧ مـدنى كلى القاهرة ، فأن الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا إلى أنها تدور حول إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظـر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المـادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قـد أصاب صحيح القانون و يكون النعى عليه بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث إن النعى فى وجهه الثانى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . . وكان قضاء الحكم المطعون فيه ـــ بعدم قبول الاستئناف على أساس

أن استئناف الأحكام فى منازعات التنفيذ الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ولما تقدم يتعين إحالة الاستئناف إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية .

جلسه ١٥ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين: شرف الدين خيرى، أحمد شيبه الحمد، ألفى بقطر حبشى، أحمد شوقى المليجى.

(١٩٨)

الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٥ القضائية:

تأمينات اجتماعية. تقادم "التقادم المسقط".

اشتراكات التأمين والغرامات والفوائد التأخيرية المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية. تقادمها بخمس سنوات ولو أقر المدين بالمديونية.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اشتراكات التأمين تعد من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات، وإن الغرامات والفوائد التأخيرية تسقط معها بانقضاء هذه المدة باعتبارها من ملحقاتها، والتقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع فى أساسه إلى تجنيب المدين عبء إثبات الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له وفقاً لهذا النص أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين فى ذمته.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى إن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٩٣٣ لسنة ١٩٧١

مدنى كلى المنصورة على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — طالبا الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٢٢٢٠ جنيها ٢٤٨ مليما وقال بيانا لها أن الطاعنة طالبته فى ١٩٧١/٩/٢ بدفع مبلغ ٢٢٢٠ جنيها ٢٤٨ مليما باعتباره قيمة اشتراكات التأمين على عماله عن المدة من ١٩٥٩/٤/١ إلى ١٩٦٧/٨/٣١ مضافا إليها الغرامات وفوائد التأخير ، فاعترض على هـــذه المطالبة بتاريخ ١٩٧١/٩/١٢ ، وإذ كان حق الطاعنة فى مطالبته بهذا المبلغ قد سقط بالتقادم وكانت ذمته بريئة منه فقد أقام الدعوى بطلبه المتقدم . وبتاريخ ١٩٧٢/١٠/١٨ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقـــريره حكمت فى ١٩٧٤/٦/٢٦ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافه برقم ٣٨٣ سنة ٢٦ ق وبتاريخ ١٩٧٥/١/٢٨ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وببراءة ذمة المطعون ضده من مبلغ ٥٠٣ مليم ١٣٣٠ جنيها من أصل المبلغ موضوع الدعوى لسقوطه بالتقادم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٣/١٨ وفيها تنازلت الطاعنة عن السبب الأول من سببى الطعن وقصرته على السبب الثانى وحده ، والتزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إنه لما كان الحكم قد اعتبر المبلغ المطالب به من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات وكان المطعون ضده على ماهو ثابت من تقرير الخبير قد سدد فى ١٩٦٢/١/٢٠ عشرة جنيهات من المبلغ المطالب به ثم سدد فى ١٩٦٧/٢/٤ ١٠ جنيها و٥٩٣ مليم من هذا المبلغ ، فان واقعة السداد الأولى تعتبر إقرارا منه بحق الدائن ينقطع به التقادم وفقا للمادة ٣٨٤ من القانون المدنى ، كما أن واقعة السداد الثانية تفيد نزوله عن التمسك بذلك التقادم ، وإذ لم يعمل الحكم المطعون فيه الأثر القانونى المترتب على واقعتى السداد سالفتى الذكر وأغفل دفاع الطاعنة القائم على هذا الأساس على ماهو ثابت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف مع أنه مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك إنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان اشتراكات التأمين تعد من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات ، وأن الغرامات والفوائد التأخيرية تسقط معها بانقضاء هذه المدة باعتبارها من ملحقاتها وكان التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع فى أساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ، ولذلك جعل له وفقا لهذا النص أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين فى ذمته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بواقعة السداد الحاصل فى ١٩٧٢/١/٢٠ كسبب لقطع التقادم ، وانتهى بأسباب سائغة إلى أن المطعون ضده لم يتنازل عن حقه فى هذا الشأن وبما يتضمن الرد على ماتثيره الطاعنة بسبب طعنها فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ومحمود حمدى عبد العزيز .

(١٩٩)

الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) مسئولية " مسئولية تقصيرية ". نقض .

وصف الفعل بأنه خطأ من عدمه . من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

(٢ ، ٣) شركات " تصفية الشركة " . مسئولية .

(٢) تصفية الشركة . وجوب استنزال المصفى المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها . لايغير من ذلك أن تكون هذه الديون غير معروضة على القضاء .

(٣) مصفى الشركة . اعتباره وكيلا عنها لا عن دائنيها . مسئوليته قبل الدائنين عن خطئه يسيرا أو جسيما .

١ — من المقرر أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية أونفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ — النص فى المادة ١/٥٣٦ من القانون المدنى يدل على أن المشرع قد أوجب على المصفى — قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء — أن يقوم باستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها ولم يفرق المشرع بين ما كان منها مطروحا على القضاء وبين ما لم يطرح بعد .

٣ — المصفى يعتبر وكيل عن الشركة لا عن دائنيها وهو وإن كان لا يسأل قبل الشركاء إلا عن خطئه اليسير متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبة سواء كان يسيرا أم جسيما طالما قد ألحق ضررا بهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٥١٧ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة على الطاعن طالبة الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٧١٤ جنيه وفوائده القانونية وقالت شرحا لدعواها إنها كانت تداين الشركة العربية للتجارة فى مبلغ ٧١٤ جنيه بموجب إقرار مؤرخ ١٩٤٨/١٢/٢٣ أقامت الدعوى رقم ٥٣٢ سنة ٣ ق للمطالبة به أمام محكمة القضاء الإدارى وقد قضى فيها بتاريخ ١٩٥٣/٤/٧ بعدم اختصاص القضاء الإدارى بنظرها وإذ كانت الشركة المدينة قد تقرر تصفيتها وعين المطعون ضده مصفيا لها وكان يتعين عليه أن يجنب من أموال الشركة مايقابل دين الطاعنة والاحتفاظ به حتى يحسم النزاع فى شأنه ولكن المطعون ضده لم يقم بذلك حتى تمت التصفية فى ١٩٥٥/٥/٣١ فارتكب بذلك خطأ نجم عنه ضرر لحق الطاعنة قدرته بالمبلغ المطالب به و بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٨ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤٠ سنة ٨٧ ق و بتاريخ ١٩٧٣/١/٣٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين حاصل أولهما أن المادة ٥٣٦ من القانون المدنى توجب على المصفى الوفاء بالديون الحالة واستنزال المبالغ اللازمة للوفاء بالديون التى لم تحل والديون المتنازع عليها ولكن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بنفى الخطأ عن المطعون ضده استنادا الى أن الديون المتنازع عليها التى يتعين على المصفى الاحتفاظ بالمبالغ

اللازمة للوفاء بها إنما هى الديون المطروح أمرها على القضاء فى حين أن النعى جاء عاما مطلقا يشمل جميع الديون المتنازع عليها سواء ماطرح منها على القضاء أو مالم يطرح بعد وحاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن المصفى بصفته وكيلا لايسأل عن خطئه اليسير إلا إذا كان يتقاضى أجرا فى حين أن المصفى لايعتبر وكيلا عن دائنى الشركة ولاعلاقة تربطه بهم فضلا عن أن عدم الاحتفاظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بالديون المتنازع عليها يعتبر خطأ جسيما ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون بمايستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان من المقرر أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه نفى عن المطعون ضده الخطأ استنادا إلى أن مصفى الشركة لايلتزم باستنزال المبالغ اللازمة للوفاء بالديون المتنازع فيها إلا إذا كان أمرها مطروحا على القضاء وإلى أن المصفى لايسأل عن خطئه اليسير إلا إذا كان يتقاضى أجرا عن أعمال التصفية وكان هذا الذى أورده الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن النص فى المادة ٥٣٦/١ من القانون المدنى على أن (تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعا وذلك بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وبعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التى لم تحل أو الديون المتنازع فيها ..) مفاده أن المشرع قد أوجب على المصفى — قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء — أن يقوم باستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها ولم يفرق المشرع بين ما كان مطروحا على القضاء ، وبين مالم يطرح بعد ، هذا فضلا عن أن دين الطاعنة سبق طرحه على القضاء الإدارى فقضى بعدم اختصاصه ولائيا بنظره . لما كان ذلك وكان المصفى يعتبر وكيلا عن الشركة لاعن دائنيها فانه وأن كان لا يسأل قبل الشركاء عن خطئه اليسير متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما طالما قد ألحق ضررا بهم . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر الصحيح فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة .

جلسة ١٧ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى، جميل الزينى، محمود حسن حسين وعبد العزيز وعاصم المراغى .

(٢٠٠)

الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ القضائية ..

(٢،١) تقادم " قطع التقادم " . أمر أداء .

(١) التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء . لا يعد تنبيها قاطعا للتقادم . علة ذلك .

(٢) صلة القرابة . لا تعد فى ذاتها مانعا أدبيا . وجوب الرجوع الى ظروف كل دعوى على حدة .

(٣) تقادم " تقادم مسقط" وديعة .

ثبوت أن محل الوديعة مبلغ من المال . اعتبارها وديعة ناقصة . للمودع حق شخصى للطالبة بقيمة ماله . سريان أحكام التقادم المسقط فى شأن هذا الحق .

١ - التقادم وفقا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز، والتكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم ، وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفى لترتيب هذا الأثر، إذ المقصود بالتنبيه الذى يقطع التقادم هو التنبيه المنصوص عليه فى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق، وفى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات القائم ، والذى يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين .

٢ - تنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه " لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا . . . " وصلة القرابة مهما كانت درجتها ، لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا ، بل يرجع فى ذلك إلى

ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع — بما لها من سلطة تقديرية — قيام أو انتفاء المانع الأدبى ، دون معقب عليها فى ذلك ، متى أقامت استخلاصها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق .

٣ — الوديعة إذا كان موضوعها مبلغا من المال ، فإنها لا تكون وديعة تامة بل تعتبر وديعة ناقصة ، وأقرب إلى عارية الاستهلاك منها إلى الوديعة ، ويكون كل ما للمودع هو المطالبة بقيمة ماله ، وهذا حق شخصى يسرى فى شأنه التقادم المسقط .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة استصدرت أمر الأداء رقم ٢١١ سنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة ، بالزام المطعون ضده بأن يدفع لها مبلغ ٦٠٠٠ جنيه ، استنادا إلى سند كتابى مؤرخ ١٠/١٠/١٩٥٩ موقع عليه منه يتضمن إقرارا بمديونيته للطاعنة بهذا المبلغ وتعهدا بسداده وقت الطلب ، فتظلم المطعون ضده من هذا الأمر ، وقيد تظلمه برقم ٤٥٩٢ سنة ١٩٧٤ مدنى . بتاريخ ١/١٢/١٩٧٤ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتأييد أمر الأداء ، فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٤٥٩ سنة ٩١ ق ، وبتاريخ ٢٣/٢/١٩٧٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وأمر الأداء . فطعنت الطاعنة فى هـــذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم ألغى أمر الأداء تأسيسا

على تقادم الدين الثابت بالإقرار للطالبة به بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة على تاريخ استحقاقه ، ذلك على اعتبار أن التاريخ الصحيح لتحرير السند واستحقاقه هو ١٩٥٩/٨/١٠ كما أقرت الطاعنة بذلك فى مقدمة ونهاية إنذارها المؤرخ ١٩٦٠/١٢/١٢ الموجه منها للمطعون ضده بمطالبته بالسداد ـــ ولم يعتد الحكم فى قطع التقادم بهذا الإنذار ـــ وهذا الذى ذهب إليه الحكم خطأ فى الاستدلال وفى تطبيق القانون ذلك أنه وإن كان السند يحمل تاريخين إلا أن التاريخ الصحيح لتوقيعه هو ١٩٥٩/١٠/١٠ لأنه محرر بخط المدين وبذات القلم الذى حرر به صلب السند ، وفى مكانه الطبيعى منه ، وبدلالة إثبات تاريخ السند فى اليوم التالى أى فى ١٩٥٩/١٠/١١ ، أما التاريخ الذى أخذ به الحكم وهو ١٩٥٩/٨/١٠ فيبعد عن المكان المخصص عادة لتوقيع المدين ، وقد حرر بخط آخر ولعله كتب عند إعداد السند وقبل استلام المطعون ضده لقيمته ، هـــذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه إذ أطرح التنبيه المؤرخ ١٩٦٠/١٢/١٢ ولم يعتد به فى قطع التقادم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لمـا كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وفى تقدير ما يقدم لها من أدلة ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأن التاريخ الصحيح لتحرير السند واستحقاقه هو ١٩٥٩/٨/١٠ على ما استبان للمحكمة من إطلاعها على السند وعلى ورود هذا التاريخ مرتين فى الإنذار الموجه من الطاعنة إلى المطعون ضده بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٢ وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ويكفى لحمل الحكم ، فان ما تثيره الطاعنة فى هـــذا الصدد يعتبر مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ، ولمـا كان التقادم وفقا لنص المـادة ٣٨٣ من القانون المدنى لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز ، وكان التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم ، وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفى لترتيب هذا الأثر ، إذ المقصود بالتنبيه الذى يقطع التقادم هو التنبيه المنصوص عليه فى المـادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وفى المـادة ٢٨١ من قانون المرافعات القائم ، والذى يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه

بالوفاء بالدين ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يعتد فى قطع التقادم بالإنذار الموجه من الطاعنة إلى المطعون ضده بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٢ ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه وفى بيان ذلك تقول إنها زوجة المطعون ضده ، ورغم أن العلاقة الزوجية تعتبر مانعا أدبيا يوقف سريان التقادم ، إلا أن المحكمة لم تعتبرها كذلك بمقولة أن قيام هذه الزوجية لم يمنع الطاعنة من توجيه إنذار إلى زوجها المطعون ضده بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٢ ، كما أنه لم يحل دون مطالبتها بالدين فى ١٩٧٥/١٠/٢ فى حين أن الخلاف الطارىء الذى يقوم بين زوجين ويدفع أحدهما إلى المطالبة بحقوقه ، لا يعنى إهدار المانع الأدبى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٨٢ من القانون المدنى تنص على أنه "لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ..." وكانت صلة القرابة مهما كانت درجتها ، لاتعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا ، بل يرجع فى ذلك إلى ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع — بما لها من سلطة تقديرية — قيام أو انتفاء المانع الأدبى دون معقب عليها فى ذلك متى أقامت استخلاصها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام المانع الأدبى تأسيسا على أن قيام رابطة الزوجية بين الطرفين لم يمنع الطاعنة من توجيه إنذار على يد محضر لزوجها فى ١٩٦٠/١٢/١٢ تطالبه بسداد الدين موضوع التداعى ، ولم يثنها عن استصدار أمر أداء بقيمة دينها وكانت هذه الأسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى ليها ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون الواقع الثابت فى الدعوى ، وفى بيان ذلك تقول أن الثابت أن عقد الدين موضوع

المطالبة أن الطاعنة أودعته لدى المطعون ضده بصفة أمانة تستحق الوفاء لدى طلبها ، ومن ثم يعتبر المطعون ضده نائبا عنها فى حيازة هذا المبلغ ، ولا يسرى فى شأنه التقادم المسقط ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى المطالبة بالمبلغ المشار إليه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الوديعة إذا كان موضوعها مبلغا من المال فإنها لا تكون وديعة تامة بل تعتبر وديعة ناقصة ، وأقرب إلى عارية الاستهلاك منها إلى الوديعة ، ويكون كل ما للمدع هو المطالبة بقيمة ماله ، وهذا حق شخصى يسرى فى شأنه التقادم المسقط ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور ، وفى بيان ذلك تقول أنه أغفل الرد على دفاعها الذى تضمنته مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة مشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كانت الطاعنه لم تقدم صورة رسمية من مذكرتها التى تقول أنها تضمنت دفاعا أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه ، ولم تبين فى نعيها أوجه هذا الدفاع ، فإن النعى بهذا السبب يكون مجهلا وعاريا عن الدليل .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: زكى الصاوى صالح، جمال الدين عبد اللطيف، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر.

(٢٠١)

الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) عقد "الشرط الجزائى".

الشرط الجزائى . التزام تابع للالتزام الأصلى . القضاء بفسخ العقد المتضمن الشرط . أثره عدم الاعتداد بالتعويض المقدر بمقتضاه . عبء اثبات الضرر فى هذه الحالة على عاتق الدائن .

(٢) بيع "عربون" نقض . عقد .

النعى بأن العقد موضوع النزاع هو بيع بالعربون . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — الشرط الجزائى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إلتزام تابع للإلتزام الأصلى إذ هو اتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن .

٢ — إذ كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى هو بيع بالعربون فإنه لا يقبل التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٠٢٤ سنة ١٩٦٦ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بصفتيهما بطلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ١٩٦٦/٣/١٢ و بالزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٨٧٥ جنيه ، وقال بيانا للدعوى إنه بموجب هذا العقد باع للطعون عليهما قطعة أرض فضاء مقابل ثمن قدره ٥٧٠٠ جنيه دفع منه وقت العقد ٢٠٠٠ جنيه من هذا المبلغ ١١٢٥ جنيه نقدا والباقى وقدره ٨٧٥ جنيه حرر به شيك على بنك مصر واتفق على سداد باقى الثمن عند التوقيع على العقد النهائى الذى حدد له أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر بحيث إذا امتنع أحد الطرفين عن التوقيع خلاله على العقد كان للطرف الآخر أن يرجع عليه بتعويض قدره ٢٠٠٠ جنيه وهو قيمة العربون المدفوع ، و بمقتضى ملحق مؤرخ فى ١٩٦٦/٤/٤ استرد المطعون عليهما الشيك الذى إستلمه الطاعن واتفق الطرفان على أنه إن تبين أن الأرض المبيعة تخضع لشروط التقسيم الخاصة بمدينة الأوقاف أو أى شروط أخرى خلاف قوانين البناء حق للطعون عليهما فسخ البيع واسترداد مبلغ ١٠٦٩ جنيه مع إلغاء الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد ، أما إذا تبين عدم خضوع الأرض للشروط سالفة البيان أصبح البيع سارى المفعول بكافة شروطه ومنها الشرط الجزائى . وإذ امتنع المطعون عليهما عن تنفيذ التزاماتهما رغم ثبوت عدم خضوع الأرض للشروط المشار إليها وأصبح من حقه فسخ البيع ومطالبتهما بالتعويض المتفق عليه ، فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . وأثناء نظر الدعوى طلب المطعون عليهما الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع لهما مبلغ ٢١٢٥ جنيه استنادا إلى أنهما لم يقصرا فى تنفيذ التزاماتهما وأنه تبين لهما أن الأرض المبيعة تخضع لشروط تقسيم مدينة الأوقاف فتعذر عليهما الانتفاع بها انتفاعا كاملا . و بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٧ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ ١٩٧٠/٣/١٠ فحكمت بفسخ عقد البيع والزام المطعون عليهما بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٨٠٠ جنيه و برفض الدعوى الفرعية . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٩٥ سنة ٨٧ ق مدنى القاهرة طالبين إلغاءه والحكم

لها بطلباتهما فى الدعوى الفرعية و برفض الدعوى الأصلية ، وأقام الطاعن استئنافا فرعيا قيد برقم ٣٤٥٦ سنة ٨٧ ق القاهرة طالبا زيادة مبلغ التعويض المقضى به إلى ألفى جنيه . و بتاريخ ١٧/٤/١٩٧٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ العقد و بالغائه فيما عدا ذلك و برفض الاستئناف الفرعى . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن عقد البيع موضوع الدعوى تضمن شرطا جزائيا مقتضاه أن أخلال إحد الطرفين بالتزاماته يوجب عليه أن يدفع للآخر مبلغ ٢٠٠٠ جنيه تعويضا عما يلحقه من ضرر يعتبر - وفقا لحكم الشرط - واقعا فى تقدير المتعاقدين مالم يثبت المدين بالتعويض انتفاءه . إلا أن محكمة الاستئناف رغم قضائها بفسخ البيع بسبب تراخى المطعون عليهما - المشتريين فى الوفاء بباقى الثمن ، ورغم أن هذين الاخيرين لم يقدما الدليل على انه لم يلحقه ضرر ، رفضت الحكم له بالتعويض المتفق عليه تأسيسا على أن فسخ العقـد عاد عليه بفائدة مرجعها تلك الزيادة الملحوظة فى أسعار أراضى البناء ، وأن الثابت من صورة قرار لجنة تقدير الإيجارات المقـدمة فى الدعوى عن بناء أقيم على جزء من أرض النزاع أن سعر المتر منها قدر بمبلغ ١٦ جنيها . هذا فى حين أن القرار المذكور لا يعتبر حجة عليه وأنه أصيب باضرار تمثل فى عدم وفاء المطعون عليهما منـذ سنة ١٩٦٦ بباقى الثمن الذى يزيد مقداره على خمسة آلاف جنيه مما اضطره بعد صدور الحكم الابتدائى بفسخ العقد سنة ١٩٧٠ إلى بيع جزء من أرض النزاع بثمن يقل عن الثمن الذى اشترى به المطعون عليهما بسبب حاجته إلى مال سائل فى أعماله التجارية . ولو كانت المحكمة قد طالبته بتقديم هذا العقد الأخير واطلعت عليه لاستبان لها صحة دفاعه فى هذا الخصوص .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الشرط الجزائى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - التزام تابع للالتزام الأصلى إذ هـو اتفاق على جزاء

الاتفاق بهذا الالتزام ، فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن . ولما كان الشرط الجزائي الذى يتمسك به الطاعن ويطلب إعمال حكمه قد سقط بمقتضاه الحكم المطعون فيه بفسخ عقد البيع ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يقدم ثمة دليل على أن ضررا ما قد أصابه من جراء تقصير المطعون عليهما ، إذ أن عليه عبء إثبات ما يدعيه دون أن تكون المحكمة ملزمة بتكليفه بتقديم الدليل عليه أو لفت نظره إلى مقتضيات دفاعه ، فإن الحكم المطعون فيه بقضائه برفض طلب التعويض استنادا إلى " أنه لم يثبت من أوراق الدعوى أن البائع — الطاعن — قد حصل له ضرر يستأهل من أجله تعويضا " لا يكون قد خالف القانون ولما كانت هذه الدعامة الصحيحة تكفى لحمل الحكم ، فإن النعى عليه فيما أورده زائدا عن حاجة الدعوى — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج — ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور ، وفى بيان ذلك يقول إنه وإن كان المبلغ الذى يلتزم به الطرف الذى يمتنع عن تنفيذ التزامه قد وصف فى بعض بنود العقد والملحق بأنه تعويض ، إلا أنه فى حقيقته عربون ، ذلك أنه وصف بهذا الوصف فى البند الرابع من ملحق عقد البيع الذى حدد مقداره وبين الحالة التى يحق فيها للمشترين استرداده وتلك التى يحق للبائع فيها الاحتفاظ به مما يدل على أن نية الطرفين اتجهت إلى التعامل بالعربون . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبره تعويضا دون أن يستظهر النية المشتركة للطرفين وبين الأساس الذى بنى عليه هذا التكييف فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هـذا النعى مردود بأنه متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى هو بيع بالعربون فانه لا يقبل التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، هـذا إلى أنه يبين من عقد البيع المؤرخ فى ١٩٦٦/٣/١٢ أنه نص فى البند السادس منه على حق المطعون عليهما فى التمسك

بنفاذ العقـــد إن لم يرغبا فى الرجوع على الطاعن بالتعويض و باسترداد ما دفعاه فى حالة امتناعه عن التوقيع على العقـــد النهائى ، كما يبين من الملحق المؤرخ فى ١٩٦٦/٤/٤ أنه نص فى البنـــد الثانى منه على أن العقد الابتدائى يصبح سارى المفعـــول بكافة شروطه بما فيها الشرط الجزائى إذا ثبت أن الأرض المبيعة لا تخضع لشروط تقسيم مدينة الأوقاف . وإذ كان الحكم الابتدائى بعد أن أورد نص هذين البندين قضى بفسخ العقد تأسيسا على ما انتهى إليه من عدم خضوع الأرض المبيعة للشروط المشار إليها وامتناع المطعون عليهما عن دفع باقى الثمن ثم قضى بالمبلغ الذى قدره للطاعن عما لحقه من ضرر نتيجة لهذا الفسخ مما مفاده أنه كيف العقد بأنه بيع بات أخذا بظاهر عباراته، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت محكمة الموضوع فى تفسيرها ورقة من أوراق الدعوى لم تخالف ظاهر معناها فلا يكون عليها أن تورد أسبابا لذلك . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه فى هذا الخصوص فان النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه القصور ، ذلك أن الطاعن تمسك فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن عدم دفع المطعون عليهما لباقى الثمن فوت عليه كسبا قـــدره عشرة فى المـائة منه فى فى السنة لو كان قد استعمله فى تجارته وبأن مجموع هذا الربح فى السنوات التى استغرقها التقاضى يزيد على مبلغ التعويض المتفق عليه . وإذ أغفل الحـــكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى برفض طلب التعويض تأسيسا على ارتفاع أسعار أراضى البناء ودون أن يوازن بين هذه الزيادة وبين ما فاته من ربح ؛ فانه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إنه لمـا كان الثابت من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة إلى محكمة الاستئناف والمشتملة على وجه الدفاع المبين بسبب النعى أنها قدمت فى فترة حجز الدعوى للحكم . وإذ لم يقدم الطاعن ما يدل على أنه كان مصرحا له بتقديمها وإن هذا الدفاع كان بذلك مطروحا على المحكمة ، فان نعيه على الحـكم المطعون فيه بالقصور لإغفاله له يكون عاريا من الدليل .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة رئيساوعضوية السادة المستشارين: زكى الصاوى صالح، جمال الدين عبد اللطيف، جلال الدين رافع وعبد الحميد المرصفاوى.

(٢٠٢)

الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٤٥ القضائية :

تعويض . نقض .

طلب التعويض عن الخسارة الحاصلة والكسب الفائت . اعتبار الحكم أن عنصر التعويض عما فات من كسب هو طلب للفوائد . خطأ فى القانون .

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة طلبت الحكم لها بمبلغ ... ... وهو ما يمثل قيمة التعويض عما أصابها من خسارة بسبب تلف السيارة والحكم لها بمبلغ ... ... شهريا وهو ما يعادل إيراد السيارة التى حرمت منه، ولما كان هذان العنصران - الخسارة الحاصلة والكسب الفائت - هما قوام طلبات الطاعن وعلى أساسها تلتزم المحكمة بتقدير التعويض، فإن الحكم إذا اعتبر عنصر التعويض عما فات الطاعنة من كسب طلبا للفوائد وقضى فيه على هذا الأساس يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٩٦٩ سنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد وزير الحربية بصفته - المطعون عليه - وطلبت فيها الحكم

بأن يدفع لها مبلغ ١٨٠٠ جنيها ومبلغ ١٠٠ جنيه شهريا اعتبارا من ١٩٧٠/١١/٢٥ حتى السداد، وقالت بيانا للدعوى إنه بتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٥ تسبب خبير روسى للقوات المسلحة فى إتلاف سيارتها رقم ٥٢٦٩ أجرة القاهرة بأن صدمها بإحدى سيارات الجيش التى كان يقودها وإذ تقدر التعويض عما لحقها من خسارة بمبلغ ١٨٠٠ جنيها وعما فاتها من كسب بمبلغ ١٠٠ جنيها شهريا من تاريخ الحادث حتى السداد ، وكان المطعون عليه ملزما بتعويضها عن الضرر الذى أصابها فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان وبتاريخ ١٩٧٣/٥/١٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٤٩١ سنة ٩٠ ق مدنى . وبتاريخ ١٩٧٥/١/٣٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعنة مبلغ ٧٠٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ الحكم حتى السداد. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السبب الثالث ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى لها بنصف ما قدره من تعويض عما لحق بها من خسارة استنادا إلى أن الحادث وقع نتيجة خطأ مشترك بين تابعها الذى كان يقود سيارتها والخبير الروسى — تابع المطعون عليه — فى حين أن التضامن فى التعويض بين المسئولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة ١٦٩ من القانون المدنى مما يجيز لها مطالبة المطعون عليه — باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه — بكامل التعويض المستحق لها حتى ولو كان تابعها قد ساهم فى الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله " إن كلا من السائقين قد ساهم فى الخطأ ، وتدعى المستأنفة الطاعنة — بطلب التعويض قبل المستأنف ضده — المطعون عليه — وحده وهو متبوع سائق الجيش ، فترى المحكمة وقد توافر لمسئوليته بصفته متبوع هذا

السائق وثبوت الخطأ فى جانب تابعه وتحقق الضرر على النحو الموصوف بالتقرير الفنى وتوافر ركن السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر ، ترى المحكمة القضاء للمستأنفة بما تقدره على هدى هذه الوقائع ، وأنه عن تقدير هذا التعويض الذى يلتزم به المستأنف ضده فترى المحكمة تقديره إجماليا بمبلغ ٧٠٠ جنيه مراعية فى ذلك أنه وإن كان ثمن السيارة ٥٠٠ جنيه حسبما هو ثابت من المستند الرسمى المقدم من المستأنفة وأن ثمن العداد ٢٢٠ جنيها إذ أنها شغلت السيارة حوالى أربعة شهور وأن الثمن الذى بيعت به بعض الانقاض لم يتضمن باقيها ومن ذلك العداد" مما مفاده أن الحكم قدر قيمة التلف الذى حدث بمبلغ ٧٠٠ جنيه وقضى به كاملا للطاعنة أما ما أورده الحكم فى خصوص الخطأ المشترك بين تابع الطاعنة وتابع المطعون عليه فكان منه فى معرض الرد على ما انتهى إليه الحكم الابتدائى من أن الحادث وقع نتيجة خطأ تابع الطاعنة وحده ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثالث مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها طلبت التعويض عما فاتها من كسب بسبب الحادث من تاريخ وقوعه حتى سداد قيمة التعويض عن تلف السيارة بواقع ١٠٠ جنيه شهريا ، غير أن الحكم المطعون فيه أخطأ فاعتبر هذا الطلب مطالبة بفوائد ، وقضى لها بالفوائد القانونية للمبلغ المحكوم به من تاريخ الحكم وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت من الأوراق أن الطاعنة طلبت الحكم لها بمبلغ ١٨٠٠ جنيه وهو ما يمثل قيمة التعويض عما أصابها من خسارة بسبب تلف السيارة والحكم لها بمبلغ ١٠٠ جنيه شهريا وهو ما يعادل إيراد السيارة الذى حرمت منه ولما كان هذان العنصران — الخسارة الحاصلة والكسب الفائت — هما قوام طلب الطاعنه وعلى أساسها تلتزم المحكمة بتقدير التعويض ، فإن الحكم إذا اعتبر عنصر التعويض عما فات الطاعنة من كسب طلبا للفوائد وقضى فيه على هذا الأساس يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم فى خصوص السبب الثالث .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق ، سليم عبد الله سليم ، محمد عبد العزيز الجندى وأمين طه أبو العلا .

(٢٠٣)

الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٤٧ القضائية :

عقد " فسخ العقد " . بيع .

الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى العقد عند التأخير فى سداد قسط من الثمن . قبول البائع للوفاء المتأخر فى أقساط سابقة . عدم قبول تمسكه بالشرط المذكور عند التأخر فى سداد أقساط لاحقه .

إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخر فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئا بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد فى المستقبل إلا المطالبه بالفسخ القضائى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى الأوراق — تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم رفع الدعوى ٥٠٥٥ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى

جنوب القاهرة طالبا لفسخ عقدى البيع الصادرين منه للطاعن فى ١/٦/١٩٧٦ و ٢٤/٦/١٩٧٢ عن الشقة والجراج المبينين بهما واستند إلى حصول الفسخ بشرط صريح تضمنه كلا العقدين للتأخير فى سداد القسط المستحق من الثمن فى ١/٧/١٩٧٥ وبتاريخ ٢٩/٢/١٩٧٦ قضت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف ١٦١٣ لسنة ٩٣ قضائية القاهرة. وبتاريخ ٢١/٣/١٩٧٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقدى البيع. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الأولين من أسباب طعنه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن اتفاقا ضمنيا قد نشأ بينه وبين مورث المطعون ضدهم بالتجاوز عن مواعيد استحقاق أقساط الثمن مما يسقط معه حق مورث المطعون ضدهم فى التمسك بتحقق الشرط الصريح الفاسخ فيما لو صح حدوث تخلف منه فى الوفاء بالقسط المستحق فى ١/٧/١٩٧٥ فقد تم سداد القسط المستحق فى ١/٧/١٩٧٣ قبل موعده والقسط المستحق فى ١/٧/١٩٧٤ بعد موعده فضلا عن أن مورث المطعون ضده أعجزه عن السداد فى الميعاد بتغيبه فى أمريكا عند حلول ذلك الميعاد. وإذ لم يعرض الحكم لهذا الدفاع الجوهرى ويرد عليه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأنه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخر فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد فى المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائى. إذ كان ذلك وكان الطاعن قد دفع الدعوى أمام محكمة الاستئناف بمذكرته

المقدمة بجلسة ١٩٧٧/٧/١٨ بأنه " ثابت من أصل السندين الإذنيين استحقاق ١٩٧٣/٧/١ و ١٩٧٤/٧/١ أن أولهما تم سداده لمورث المستأنفين — المطعون ضدهم — بتاريخ ١٩٧٣/٦/٩ أى قبل موعد استحقاقه المتفق عليه بفترة ٢٢ يوما كاملة ...... وتم سداد الثانى فى ١٩٧٤/٧/٢٤ أى بعد ميعاد استحقاقه بفترة ٢٣ يوما دون أن يثور نزاع بين الطرفين اللذين تقطع معاملاتهما بالتجاوز عن مواعيد الاستحقاق الاتفاقية " وعقب على هذا بأنه " من ثم لا يقبل القول بتحقق الشرط الفاسخ " كما تمسك بغياب مورث المطعون ضدهم بالخارج وقت استحقاق السند فى ١٩٧٥/٧/١ مما أعجزه عن السداد فى الميعاد وقدم تأييدا لدفاعه السندين المستحقين فى ١٩٧٣/٧/١ و ١٩٧٤/٧/١ مظهرا كل منهما بتوقيع لمورث المطعون ضدهم بما يفيد استلام المبلغ بالتاريخ الذى ذكره الطاعن وصورة رسمية لمذكرة حررها بالشرطة لإثبات غياب مورث المطعون ضدهم بالخارج وقت الاستحقاق، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقدين إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه بكليهما ولم يعرض لدفاع الطاعن الجوهرى سالف البيان وهو دفاع لو محصته المحكمة لجاز أن يتغير الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والإحالة .

جلسة ١٩ من أبريل ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(٢٠٤)

الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٣ ق :

(١) إصلاح زراعى . إيجار " إيجار الأرض الزراعية " . بطلان .

قيام مستأجر الأرض الزراعية بتأجيرها من الباطن . أثره بطلان عقد الإيجار الأصلى والإيجار من الباطن . لايخل ذلك بحق المؤجر فى مطالبتهما بمقابل حق الانتفاع أو بالتعويض .

(٢) حوالة . حوالة الدين .

حوالة الدين . تحققها باتفاق المدين والمحال عليه . نفاذها بإقرار الدائن لهذا الاتفاق . جواز اتفاق الدائن والمحال عليه على الحوالة دون رضاء المدين .

(٣) التزام . بطلان .

تجديد الالتزام . ماهيته . انقضاء الالتزام ونشأة آخر مكانه . بطلان الالتزام الأول . أثره . عدم صلاحيته محلا للتجديد .

(٤) تقادم " تقادم مسقط " . بطلان . إيجار .

بطلان عقد الإيجار بطلانا مطلقا . حق المؤجر فى المطالبة بالريع . سقوطه بالتقادم بمضى خمسة عشر سنة .

١ – مؤدى نص المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعى الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وقبل تعديلها بموجب القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، أن المشرع قيد حرية المالك فى التأجير فقصره على من يقوم بزراعة الأرض بنفسه ، كما وضع قيدا على الراغبين فى الاستئجار فاشترط صفة جوهرية فيمن يستأجر أرض غيره ، هو أن يستغلها بنفسه وألا يؤجرها إلى الغير ، وهو نص آمر متعلق بالنظام العام ، الجزاء على مخالفته هو بطلان عقد الإيجار الأصلى بما

يترتب عليه من سقوط الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، إلا أن ذلك البطلان لا يخل بحق المالك فى مطالبة كل من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار مقابل انتفاعه بالعين بما له من حقوق أو تعويض ما أصابه من ضرر وإذ كانت هذه المطالبة تجرى وفقا للقواعد العامة دون نظر إلى ما تحققه من مزايا إلى المؤجر ، إذ نتيجة البطلان أن المؤجر لم يعد مؤجرا ولم يعد الطرف الآخر مستأجرا ومن ثم فإن الإضافة التى جلت عن هذه المادة بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ليست إلا إفصاحا من المشرع عن رأيه وتأكيدا لاتجاهه فى حق المؤجر بالمطالبة بماله من حقوق مقابل الانتفاع بالعين أو بالتعويض ولا تعتبر إبانة عن حكم جديد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن تأجير الطاعن الأرض الزراعية من باطنه لا يمنع المطعون عليه من مطالبته بمقابل الانتفاع بالأرض عن الفترة من ١٩٥٨ حتى ١٩٦١ إلى جانب حقه فى مطالبة من قبل إنتفاعهم فعلا ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، لا يغير من ذلك إسباغ وصف المستأجر الأصلى على الطاعن ووصف المستأجرين من الباطن على المنتفعين طالما قد انتهى إلى النتيجة السليمة .

٢ — مفاد المواد ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٢١ من القانون المدنى أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلى والمحال عليه الذى يصبح بمقتضاه مدينا بدلا منه ، ولا ينفذ فى مواجهة الدائن بغير إقراره ، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضاء المدين الأصلى .

٣ — إذ كانت المادة ١/٣٥٣ من القانون المدنى تفترض فى التجديد إنقضاء التزام ونشأة التزام مكانه ، فإذا كان الالتزام القديم باطلا امتنع أن يكون محلا لتجديد لأنه بات التزاما معدوما فى نظر القانون .

٤ — المطالبة بمقابل الانتفاع بالعين ليس مردها عقد الإيجار الأصلى أو عقد التأجير من الباطن طالما اعتبر كل منهما باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، والحق فى المطالبة بالريع لا يسقط إلا بالتقادم الطويل أو بمضى خمسة عشر عاما ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن من سقوط الدين تأسيسا على التقادم الخمسى ولا إنطباق له على واقعة الدعوى — يكون غير منتج مادام لم يدع أحد بإنقضاء المدة الطويلة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه وزير الأوقاف — بصفته ناظرا على وقف المرحوم ... ... طلب إصدار أمر بالزام الطاعن أداء مبلغ ٣٦١٢جنيه و ٧٧٥ مليم، وقال بيانا له أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٦/١١/١ استأجر الطاعن من أعيان الوقف نظارتها أطيانا زراعية مساحتها ٩٩ فدان و٤ قراريط و٢ سهم كائنة بناحية الطاهرة البحرية مركز المنيا لقاء أجرة سنوية قدرها ٢٠١٩ جنيه و ٧٣٨ مليم لمدة ثلاث سنوات تجددت لسنة أخرى، وإذ قعد الطاعن من الوفاء بمبلغ ٣٦١٢جنيه و ٧٧٥ مليم ، فقد طلب الزامه أداءه . تظلم الطاعن من الأمر الصادر بالأداء بالدعوى رقم ٤٦١ سنة ١٩٦٤ مدنى أمام محكمة المنيا الابتدائية ودفع ببطلان إجراءات استصداره . وبتاريخ ١٩٦٦/١١/١٠ حكمت المحكمة برفض الدفع ببطلان إجراءات أمر الأداء المتظلم منه وبندب مكتب الخبراء لبحث قيمة المستحق على الطاعن من إيجار الأطيان الزراعية وبيان ما سدده منها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت فى ١٩٧٠/٤/١٦ بتعديل أمر الأداء المتظلم منه إلى مبلغ ١٨١٢ جنيه و٥٠٣ مليم . استأنف الطاعن والمطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنى سويف بالاستئنافين رقمى ١٣٨ ، ١٤٢ سنة ٦ ق (مأمورية المنيا) وبتاريخ ١٩٧٣/٤/١٧ حكمت فيها بحكم واحد بتعديل الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يؤدى للطعون عليه — بصفته — مبلغ ٣٦١٢جنيه و ٧٧٥ مليم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضا جزئيا . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان

ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه بأنه كان يستأجر أرض النزاع من ناظر الوقف السابق ويؤجرها من باطنه لصغار الزراع واستمر هذا الوضع عندما تنظرت الوزارة على الوقف وبذلك يكون عقدها معه باطلا عملا بالمادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى ، فلا يترتب التزام فى ذمته وينتقل عبؤه إلى المستأجرين من الباطن الذين يساءلون عن الوفاء بهذا الدين — غير أن الحكم ذهب إلى أن التزام المستأجرين من الباطن لا يعفيه من أداء الدين باعتباره مدينا أصليا ، كما أن الثابت من تقرير الخبير أنهم لم يسددوا شيئا منه ، ولم يقدم الطاعن دليلا على هذا السداد فى حين أنه طالما اعتبر عقد الطاعن مع الوزارة باطلا بطلانا مطلقا فلا يحق للمطعون عليها مطالبته بالاجرة محل النزاع ، هذا إلى أن تعهد المستأجرين من الباطن للوزارة المطعون عليها بالوفاء بالأجرة المستحقة عليه وقبولها التقسيط منهم يعد من قبيل حوالة الدين المتفق عليها بين الدائن والمحال عليه عملا بالمادة ٣٢١ من القانون المدنى ، أو من قبيل التجديد بتغيير المدين طبقا للمادة ٣٥٢ من ذات القانون ، وأيهما يرتب انقضاء دين الطاعن ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ — وقبل تعديلها بالقانون رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٤ ثم بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ — على أنه " لا يجوز تأجير الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه " ، يدل على أن — المشرع قيد حرية المالك فى التأجير فقصره على من يقوم بزراعة الأرض بنفسه ، كما وضع قيدا على الراغبين فى الاستئجار فاشترط صفة جوهرية فيمن يستأجر أرض غيره ، هو أن يستغلها بنفسه وألا يؤجرها إلى الغير ، وهو نص آمر متعلق بالنظام العام ، الجزاء على مخالفته هو بطلان عقد الإيجار الأصلى بما يترتب عليه من سقوط الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، إلا أن ذلك البطلان ، لا يخل بحق المالك فى مطالبته كل من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار بمقابل انتفاعه بالعين بما له من حقوق أو تعويض وما أصابه من ضرر . وإذ كانت هذه المطالبة تجرى وفقا للقواعد العامة ودون نظر إلى ما تعطيه قواعد الإيجار من مزايا ، إذ نتيجة البطلان أن المؤجر لم يعد

مؤجرا ولم يعد الطرف الآخر مستأجرا ، ومن ثم فإن الإضافة التي جرت على هذه المادة بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ من أنه "يقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم ، ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي ..... ولا يخل هذا البطلان بحق المالك في مطالبة المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بماله من حقوق أو بتعويض ما أصابه من أضرار ،" ليست إلا أفصاحا عن رأيه وتأكيدا لاتجاهه في حق المؤجر بالمطالبة بما له من حقوق مقابل الانتفاع بالعين أو بالتعويض ، ولا يعتبر إبانة عن حكم جديد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أن تأجير الطاعن الأرض الزراعية من باطنه لا يمنع المطعون عليه من مطالبته بمقابل الانتفاع بالأرض عن الفترة من ١٩٥٨ حتى ١٩٦١ ، إلى جانب حقه في مطالبة من قبل بانتفاعهم فعلا فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، لا يغير من ذلك اسباغه وصف المستأجر الأصلي على الطاعن ولفظ المستأجرين من الباطن على المنتفعين طالما قد انتهى إلى النتيجة السليمة . لما كان ماتقدم وكان مفاد المواد ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٢١ من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مدينا بدلا منه ، ولاينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره ، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضاء المدين الأصلي ، وكان مؤدى ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه أن الأوراق خلو من وجود اتفاق على حوالة الدين بين المستأجرين من الباطن وبين الطاعن وعلى إقرار المطعون عليه لهذه الحوالة ، أو على أن هناك ثمت اتفاق على الحوالة بين وزارة الأوقاف وبين المستأجرين من الباطن ، ودلل على ذلك بما أورده تقرير الخبير ، فإن ذلك كاف للرد على ما أثاره الطاعن بشأن حوالة الدين المدعاة . لما كان ما سلف وكانت المادة ٣٥٣ / ١ من التقنين المدني تفترض في التجديد إنقضاء التزام ونشوء التزام مكانه ، فاذا كان الالتزام القديم باطلا امتنع أن يكون محلا لتجديد لأنه بات التزاما معدوما في نظر القانون ، وإذ كان العقد الأصلي المبرم بين الطاعن وبين وزارة الأوقاف باطلا بطلانا مطلقا على ماسلف بيانه فإنه لامحل للقول بقيام التجديد أصلا ولا مجال للتعييب على الحكم بالقصور لهذا السبب ، ويكون النعي برمته على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب من وجهين (الأول) أنه تمسك بسقوط الدين المطالب به بالتقادم الخمسى ، واستندت المحكمة فى رفضه إلى أنه سدد مبالغ من الدين فى مرات متلاحقة خلال المدة من ١٩٥٨/٥/٢٢ حتى ١٩٦٠/٦/٢٨ بإيصالات تضمنت تحفظا من وزارة الأوقاف بالمطالبة بما تبقى لها فى ذمته ، وإلى إقراره بالشكوى المؤرخة ١٩٦٠/٤/٢٣ المقدمة منه إلى المؤجرة بمديونيته بمبلغ ٢٧٠٠ جنيه وإلى ما أقر به فى تحقيقات الشكوى رقم ١٥٢٢ سنة ١٩٦٣ إدارى بندر المنيا بأنه مدين لوزارة الأوقاف بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، فى حين أن التقادم الخمسى لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما لتفادى إرهاق المدين وتراخى الدائن فى المطالبة بالدين الدورى المتجدد وما يرتبه تراكمه من إعناته ، وإقرار المدين لا يمنعه من التمسك بالتقادم طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى (الثانى) أن الحكم استند فى رفض التقادم إلى الحجز الإدارى الذى وقعته وزارة الأوقاف فى ١٩٦٤/٤/١٠ فى حين أن هذا الحجز باطل وحابط الأثر لعدم صدوره ممن يملك الأمر بتوقيعه على مقتضى المادة ٢ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ ، وأن محضر توقيعه لا يعدو ورقة موقعا عليها من مندوب الحجز لا يتوافر فيها شروط صحته ، ولم يشر الحكم إلى ما يدل على إعلان الطاعن به فى الميعاد المقرر قانونا كما لم يتم البيع خلال ستة أشهر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى بوجهيه مردود ، ذلك أنه لما كانت المطالبة بمقابل الإنتفاع بالعين ليس مردها إلى عقد الإيجار الإصلى أو إلى عقد التأجير من الباطن طالما اعتبر كل منهما باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الأولين ، وكان الحق فى المطالبة بالريع لا يسقط إلا بالتقادم الطويل أى بمضى خمسة عشر عاما ، فإن ما ينعاه الطاعن تأسيسا على التقادم الخمسى ولا انطباق له على واقعة الدعوى — يكون غير منتج ، مادام لم يدع أحد بانقضاء المدة الطويلة أيا كان وجه الرأى فيما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه بصدد التقادم الخمسى .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ؛ وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه بإلزامه

بمصاريف ري الأرض الزراعية استنادا إلى الثابت بسجلات الوزارة من أدائها الخدمة له، دون توافر دليل على قيامها بري الأرض المؤجرة ، ودون أن يبين الحكم المصدر الذي استقي منه أن سجلات الوزارة ثبت بها قيامها بأدائه عنه ، وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال .

وحيث إن النعي صحيح ، ذلك أنه لما كان المقرر أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك في دفاعه بأن وزارة الأوقاف لم تمده بمياه الري، وكانت هذه الأخيرة لم تقم بإثبات هذه الواقعة التي تؤسس عليها المطالبة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بنفقات الري على سند مما أورده عقد الإيجار المبرم بين طرفي التداعي في الفقرة السابعة من العقد ٢٣ رغم تقريره بطلان هذا العقد بطلانا مطلقا، ودون أن يبين ما إذا كان يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر واحتمال انصراف إرادة المتعاقدين إليه في معنى المادتين ١٤٣ ، ١٤٤ من القانون المدني ، وكان استناد الحكم إلى ماورد بسجلات وزارة الأوقاف لايصلح دليلا لأنه من صنعها ، فإنه يكون فضلا من مخالفة القانون قد عاره الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه في هذا الخصوص وحده .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فوده .

(٢٠٥)

الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٤ القضائية :

استئناف " الطلبات الجديدة " . إيجار " إيجار الأماكن " .

الحكم برفض دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر لتنازله عن الإيجار للغير . استئنافه استنادا إلى ترك المستأجر للعين المؤجرة . لا يعد طلبا جديدا فى الاستئناف . علة ذلك .

مفاد الفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المنطبق على واقعة الدعوى - أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة ، وجعل من تحقيق أيهما سببا يخول المؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر . لما كان ذلك وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ما أثبته الحكم المطعون فيه وأخذ إنما هو ثابت بصحيفة الدعوى هى طلب إخلاء الطاعنة الأولى من شقة النزاع استنادا إلى تنازلها عنها للطاعن الثانى بالمخالفة لشروط عقد الإيجار وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفوع فإن استناد المطعون عليهن أمام محكمة الاستئناف إلى الإخلاء لسبب ترك الطاعنة الأولى العين المؤجرة لا يعتبر طلبا جديدا فى معنى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهن أقمن الدعوى رقم ٥٣٨٠ سنة ١٩٧٢ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم على الطاعنة الأولى فى مواجهة الطاعن الثانى باخلائها من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها إليهن ، وقلن بيانا لدعواهن أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٩/٣/١٢ استأجر منهن زوج الطاعنة شقة بالعقار رقم ... ... بأجرة قدرها ١١ج شهريا و إذ توفى المستأجر خلال عام ١٩٦٩ وأقامت أرملة الطاعنة الأولى بمسكن آخر ثم باعت فى شهر أبريل سنة ١٩٧٢ منقولاتها وتنازلت عن شقة النزاع وتركتها للطاعن الثانى بالمخالفة لشروط عقد الإيجار فقد أقمن الدعوى — أجابت الطاعنة الأولى بأن الطاعن الثانى تزوج حفيدتها فى ٣ أبريل سنة ١٩٧٢ وأنهما يقيمان بشقة النزاع على سبيل الاستضافة . وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون عليهن أن الطاعنة الأولى تنازلت عن الإجارة للطاعن الثانى وأجرتها إليه من الباطن بغير تصريح منهن ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٩٧٣/٣/١٤ برفض الدعوى .. إستأنفت المطعون عليهن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٧٨ سنة ٩٠ ق القاهرة بطلب إلغاءه والحكم بطلباتهن — و بتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٨ حكمت محكمة الاستئناف فى مواجهة الطاعن الثانى بإلغاء الحكم المستأنف و بإخلاء الطاعنة الأولى من شقة النزاع وتسليمها المطعون عليهن. طعن الطاعنتان على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إن المطعون عليهن أقمن دعواهن تأسيسا على أن الطاعنة الأولى أجرت شقة النزاع من الباطن للطاعن الثانى ، وأمام محكمة الاستئناف ذهبن إلى القول بأنها تركت العين المؤجرة نهائيا وأنه ليس من حق الطاعن وزوجته الإقامة بها بعد ترك المستأجرة لها ، فى حين أن ذلك يعتبر تغييرا واردا على موضوع الدعوى لايجوز

أمام المحكمة الاستئنافية ، لأن الترك ينهى العلاقة التعاقدية ، أما التأجير من الباطن فتبقى معه العلاقة قائمة بين المؤجر والمستأجر الأصلى مع نشوء علاقة جديدة بين هذا الأخير والمستأجر من الباطن ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أساس الترك فإنه يكون قد قضى فى موضوع جديد لم يكن مطروحا على محكمة أول درجة وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد الفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — المنطبقة على واقعة الدعوى أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار — وترك العين المؤجرة منزله واحدة ، وجعل من تحقق أيها سببا يخول المؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر . لما كان ذلك ، وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة — على ما أثبته الحكم المطعون فيه وأخذا بما هو ثابت بصحيفة الدعوى — هى طلب إخلاء الطاعنة الأولى من شقة النزاع استنادا إلى تركها لها وتنازلها عنها للطاعن الثانى بالمخالفة لشروط عقد الإيجار وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات — ينقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفوع ، فان استناد المطعون عليهن أمام محكمة الاستئناف إلى الإخلاء لسبب ترك الطاعنة الأولى العين المؤجرة لا يعتبر طلب جديدا فى معنى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات و يكون النعى فى غير محله .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولان أن أولاهما تمسكت بمذكرة دفاعها المقدمة لمحكمة أول درجة بأنها لم تتنازل عن الإجارة أو تترك شقة النزاع للطاعن الثانى ، وإنها استضافته وزوجته التى هى حفيدتها للإقامة معها بهذه الشقة وهو حق يخوله القانون لها ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى وأقام قضاءه على تركها العين المؤجرة للطاعن مستندا فى ذلك إلى أقوال شاهدى المطعون عليهن فى التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى وما جاء بالشهادة الصادرة من مؤسسة الكهرباء عن استهلاك التيار الكهربائى فى شقة النزاع منذ سنة ١٩٦٩ حتى أبريل سنة ١٩٧٢

ونقل عداد الكهرباء فيها إلى اسم آخر، فى حين لا تؤدى أقوال شاهدى المطعون عليهن إلى أن الطاعنة الأولى تركت الشقة المؤجرة نهائيا ، كما أن ما استخلصه الحكم من تسلسل استهلاك التيار الكهربائى لا يفيد تركها لتلك الشقة ، وهو مايعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من مذكرة دفاع الطاعنين المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٧٣/٢/٢١ المقدم صورتها بملف الطعن أن الطاعنة الأولى تمسكت فى دفاعها بأنها استضافت الطاعن الثانى وزوجته حفيدتها للاقامة معها بشقة النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطاعنة قد تخلت عن حيازة تلك الشقة وتركتها للطاعن السابق مستندا إلى ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون عليهن أمام محكمة أول درجة ، ومما ثبت بالشهادة المؤرخة ١٩٧٣/٧/٢ الصادرة من المؤسسة المصرية العامة للكهرباء ببيان استهلاك الكهرباء بعين النزاع خلال المدة من سنة ١٩٦٩ حتى أبريل سنة ١٩٧٢ ، وقد كان ضئيلا فى بعض الأشهر ومنقطعا فى غالبيتها ثم زاد خلال شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٧٢ واستدل من ذلك ومن تغيير عداد الإنارة فى ١٩٧٢/٤/٩ من اسم المستأجر الأصلى — زوج الطاعنة الأولى إلى اسم آخر على عدم إقامة أحد بالشقة إلا لفترات عابرة حتى بدأ إعدادها لسكن الطاعن الثانى وزوجته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أقوال شاهدى المطعون عليهن بأن أولهما قرر فى التحقيق أن الطاعنة كانت تقيم مع زوجها بشقة النزاع ، وأن وفاته منذ أربع سنوات سابقة أغلقت الشقة ولم يكن يقيم بها أحد إلا أن ورثته كانوا يترددون عليها بين حين وآخر لتنظيفها ، وفى خلال العام السابق على سماع أقواله شاهد مفروشات جديدة تنتقل إلى الشقة وعلم من بواب المنزل أن إحدى قريبات المستأجر الأصلى ستتزوج بها ، وقد أقام فيها بعد ذلك الطاعن الثانى وزوجته ، وبأن ثانيهما شهد بأن شقة النزاع أغلقت بعد وفاة زوج الطاعنة الأولى التى كانت تقيم بها ، ومنذ عشرة أشهر سابقة شاهد منقولات تنتقل إليها ثم أقام بها الطاعن الثانى وزوجته ، لما كان ما تقدم وكان ما استمسك الحكم من أقوال هذين الشاهدين من أن الطاعنة الأولى قد تخلت عن حيازة شقة النزاع بعدم استعمالها وتركها نهائيا منذ وفاة زوجها المستأجر الأصلى سنة ١٩٦٩ وحتى أوائل سنة ١٩٧٢

حين أقام بها الطاعن الثانى وزوجته وحدهما دون الطاعنة الأولى تتفق مع مدلول هذه الشهادة إذ أن أقوال الشاهدين جاءت خلوا مما يفيد أن الطاعنة تركت شقة النزاع وتخلت عن حيازتها نهائيا ، هذا إلى أن ماساقه الحكم تأييدا لهذه الدعامة استقاء من الشهادة الصادرة من المؤسسة المصرية العامة للكهرباء على النحو سالف البيان ليس من شأنه أن يؤدى إلى ما استخلصه منها إذ أن انخفاض استهلاك التيار الكهربى فى فترة ما وزيادته فى فترة أخرى لا يفيد أن الطاعنة الأولى تركت الشقة المؤجرة نهائيا وقصدت إلى أنهاء العلاقة الإيجارية خاصة ولم يكن أحدا مقيما معها وزوجها قبل وفاته ، بالإضافة إلى أنه لم يعن بمقارنته باستهلاك الكهرباء فى المدة السابقة ، لا يغير من ذلك استناد الحكم إلى قرينة تغيير عداد إنارة شقة النزاع من اسم المستأجر الأصلى إلى اسم آخر لأن هذه القرينة لا تصلح وحدها لحمل الحكم إزاء انهيار أدلته الأخرى المتماسكة معها . لما كان ماسلف، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دعوى الإيواء أو الاستضافة وهو دفاع جوهرى لو صح لكان من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال، بما يستوجب نقضه دون حاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن، على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد الباجوري، صلاح نصار، محمود رمضان، إبراهيم فراج.

(٢٠٦)

الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٦ ق " أحوال شخصية " :

دعوى " انقطاع سير الخصومة ". بطلان. نيابة عامة. أحوال شخصية.

النيابة العامة. طرف أصلي في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية. وفاة الخصم قبل أن تبدى النيابة رأيها. أثره. انقطاع سير الخصومة باعتبار أن الوفاة حدثت قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها.

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه لا يترتب على وفاة أحـد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هـذه الوفاة وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعـوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم في الدعوى، وبطلان الإجراءات المشار إليها هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته من خلفاء المتوفى فلا يجوز لغيرهم التمسك به. لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن محكمة أول درجه حددت جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ لنظر الموضوع بعد انتهاء التحقيق وأنه في هذه الجلسة حضرت المطعون عليها الأولى وقدمت حافظة مستندات بدفاعها فأجلتها المحكمة لجلسة ١٩٧٥/٣/٢ لتبدى النيابة رأيها في الدعوى، ثم صدر الحكم الابتدائي بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٦، وكانت النيابة العامة بعـد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدي الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التي يحق للخصوم مباشرتها، فإذ كان الثابت أن مورثة الطاعنين قد توفيت بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٦ فإن سبب الانقطاع

يكون قد حصل قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها وفقا للمادة ١٣١ من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات التى اتخذت فى الدعوى بعد ذلك التاريخ بما فى ذلك الحكم الابتدائى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده رغم بطلانه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٧٤ أحوال شخصية أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية ضد مورثة الطاعن وباقى المطعون عليهم بطلب الحكم (أولا) بإثبات رجعتها إلى عصمة زوجها المرحوم ... ... قبل وفاته بعد الطلاق الحاصل فى ١٩٦٨/٤/٢٠ (ثانيا) بإثبات وفاة المذكور وهى من ورثته بصفتها زوجته تستحق قيراطا ونصف من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها تركته وأمر مورثة الطاعنين وباقى المطعون عليهم بأن يسلموا نصيبها وعدم التعرض لها فى ذلك. وقالت شرحا لها بأن زوجها المرحوم ... ... توفى يوم ١٩٧٤/٥/٢٠ وانحصر إرثه الشرعى فيها والزوجة الأخرى ... ... مورثة الطاعنين وباقى المطعون عليهم فقط دون وارث ولا شريك، وإذ ترك ما يورث عنه وكانت تستحق فى تركته باعتبارها زوجته ولا زالت فى عصمته حتى راجعها بالقول والفعل عقب طلاقه إياها رجعيا، وامتنع سائر الورثة عن تسليمها نصيبها فقد أقامت دعواها. وبتاريخ ١٩٧٤/١١/١٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أنها زوجة المتوفى وكان يعاشرها معاشرة الأزواج وأنه راجعها إلى عصمته بعد الطلاق الحاصل فى ١٩٧٤/٤/٢٠ ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٦ باثبات رجعة المطعون عليها الأولى لزوجها المرحوم ... ... قبل وفاته بعد الطلاق الحاصل

فى ١٩٦٨/٤/٢٠ وأنها من ورثته بصفتها زوجة له تستحق قيراطا ونصف من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها تركته. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦ س ٩٢ قضائية أحوال شخصية القاهرة بطلب إنعدام الحكم المستأنف وبتاريخ ١٩٧٦/٦/١٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض. قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم قضى بتأييد الحكم المستأنف رغم بطلانه ، على سند من القول بأن مورثتهما توفيت بعد أن تهيأت الدعوى للحكم فى موضوعها أمام محكمة أول درجة ، فى حين أنها توفيت فى ١٩٧٥/٢/١٦ ذات اليوم المحدد للمرافعة فى موضوع الخصومة ، وفيه تقدمت المطعون عليها الأولى بمذكرة وأجلت المحكمة الدعوى لتقدم النيابة مذكرة برأيها ، ثم صدر الحكم بعد ذلك ، مما مفاده أن سبب الانقطاع صادف محله فى وقت لم تكن الدعوى فيه قد تهيأت للحكم فى موضوعها فتضحى كافة الإجراءات التى اتخذت أثناء الانقطاع باطلة ومن بينها الحكم الإبتدائى . و إذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ، بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى . وكان بطلان الإجراءات المشار إليه بطلانا نسبيا مقررا لمن شرع الإنقطاع لحمايته من خلفاء المتوفى فلا يجوز لغيرهم التمسك به . لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة فى ملف الطعن أن محكمة أول درجة حددت جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ لنظر الموضوع بعد انتهاء التحقيق وأنه فى هذه الجلسة حضرت المطعون عليها

الأولى وقدمت حافظة مستندات بدفاعها ، فأجلتها المحكمة لجلسة ٢/٣/١٩٧٥ لتبدى النيابة رأيها فى الدعوى ، ثم صدر الحكم الابتدائى بتاريخ ١٦/٣/١٩٧٥ ، وكانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفاً أصلياً فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات ، فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التى يحق للخصوم مباشرتها فاذا كان الثابت أن مورثة الطاعنين ، قد توفيت بتاريخ ١٦/٢/١٩٢٥ فإن سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها وفقاً للمادة ١٢١ من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات التى اتخذت فى الدعوى بعد ذلك التاريخ بما فى ذلك الحكم الابتدائى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده ، رغم بطلانه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقى الأسباب على أن يكون مع النقض الاحالة .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد /محمد أسعد محمود نائب رئيس محكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ، ابراهيم فراج .

(٢٠٧)

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٦ ق "أحوال شخصية" :

(١) أحوال شخصية "ولاية على المال" . نيابة عامة .

طلب توقيع الحجر . جواز تقديمه إلى المحكمة من النيابة العامة أو من ذوى الشأن . تحقيقه منوط بالمحكمة . عدم التزام النيابة بتحقيق الطلبات المقدمة إليها . للمحكمة ندب النيابة للقيام ببعض إجراءات التحقيق .

(٢) أحوال شخصية "ولاية على المال" .

الغفلة . فساد فى التدبير وسوء الإدارة والتقدير . جواز الاعتداد بأقوال المطلوب الحجر عليه فى التحقيقات كدليل على انتفاء الغفلة .

١ — مؤدى نص المادة ٩٩٨ من قانون المرافعات المضافة ضمن الكتاب الرابع بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، أنه يجوز تقديم الطلبات إلى محكمة الولاية على المال إما من النيابة العامة مبدية فيها الرأى أو مرجئة إياه إلى يوم الجلسة ، وإما من ذوى الشأن وفى هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة الإبتدائية أو قاضى المحكمة الجزئية بحسب الأحوال أن يحيله إلى النيابة العامة لابداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده ، وتعيده النيابة مرفقا به ما قد تكون أجرته من تحقيق ، ولرئيس المحكمة أو القاضى بعد رفع الطلب إليه سلطة الأمر بما يراه لازما من إجراءات التحقيق ، وباتخاذ ما يجده مناسبا من الإجراءات الوقتية والتحفظية ، كما له أن يندب النيابة العامة لمباشرة بعض إجراءات التحقيق ، شريعة — وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية — ألا يتخلى عن هذا التحقيق برمته إلى النيابة العامة ، مما مفاده أنه ليس ثمة إلزام على النيابة بتحقيق الطلبات التى تقدم سواء منها أو من ذوى الشأن إلى محكمة الولاية على

المـال ، وإنما مطلق الحق فى ذلك للمحكمة فهى التى تجرى التحقيق إما بنفسها أو عن طريق ندب النيابة لاجراء بعضه ، ممـا ينتفى معه الأساس القانونى لتمسك الطاعن ببطلان إجراء إحالة طلب الحجر إلى المحكمة لعدم استيفاء تحقيق عناصره بمعرفة النيابة العامة .

٣ ـــ الغفلة - وعلى ماجرى به قضاء هـــذه المحكمة ـــ لاتخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الادارة والتقدير ، وهى على هـــذا الوصف وإن كان يرجع فى إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التى تصدر من الشخص إلا أنه ليس ثمة مايمنع من أن تستمد محكمة الموضوع أيضا الدليل إثباتا ونفيا من أقوال المحجور عليه فى التحقيقات ومن مناقشتها له ، فإذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الادراك وحسن التقـديـر أمكن الاستدلال بها على انتفاء حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا الاستدلال الخطأ فى مفهومها أو فى تطبيق هذا المفهوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائـع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيـــه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن الطاعن قـدم لنيابة القـاهرة للأحـوال الشخصية فى ١٩٧١/٤/٩ طلبا بتوقيع الحجر على المطعون عليه للسفة والغفلة وتعيين قيم عليه ، وقال بيانا لطلبه أن المطعون عليه يمتلك أطيانا زراعية وعقـارات ومبالغ تتمثل فى ريع يصرف إليه من الحراسة القضائية على وقف ... ... ومن وزارة الإسكان كتعويض عن نزع ملكية بعض العقـارات جـاوز العشرين ألفا من الجنيهات وقد سبق تقديم طلب بتوقيع الحجر عليه فى سنة ١٩٥٠ من السيد ... ... وأثر رفض الطلب استصدر منه المذكور توكيلا بإدارة أمـواله وصرف مستحقاته ، وإذ استكتبه عقد بيع لصالح أحد أولاده بمساحة قدرها ٣٣ فدانا واستولى على الريع المخصص له وقام المطعون عليه بانفاق مبلغ ثمـانين

ألفا من الجنيهات خلال السنوات العشرة الأخيرة على نفسه فقط لعدم وجـود زوجة أو ولد له ، وهو مايعد سفها أو غفله، فقد تقدم بطلبه . حققت النيابة الطلب وقيد برقم ٧٨ ب سنة ١٩٧٢ أحوال شخصية مـال القاهرة الابتدائية . وبتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٤ حكمت المحكمة برفض طلب الحجر . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٠ لسنة ٩١ ق أحوال شخصية "مال" القاهرة، وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جـديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب، ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أسس قضاؤه برفض طلب الحجر على ماتضمنه التقرير الطبي من خلو المطعون عليه من الأمراض العقلية وما أسفرت عنه تحقيقات النيابة ومناقشته بالجلسة من عدم توافر أسباب السفة والغفلة الموجبة لتوقيع الحجـــر عليه ، حالة أن تحقيقات النيابة لم تتناول سوى فحص حالته العقلية وهى جزئية لم يقم طلب الحجر عليها ، بينما أغفلت تمحيص الأسباب الحقيقية التى بنى عليها الطلب، فلم تتناول بالبحث ما للمطلوب الحجر عليه من أموال وما أجراه فيها من تصرفات وأوجه انفاقه المبالغ التى صرفت إليه من وزارة الأوقاف وغيرها من الجهات ، والأسباب التى أقيم عليها طلب الحجر السابق تقديمه ممن صدرت إليه بعض هذه التصرفات والمقيد برقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ حسبي القاهرة، ومن ثم يكون الطلب قد أحيل إلى المحكمة دون تحقيق عناصره وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لابتنائه على إجراء باطل. هـذا إلى أن أقوال المطعون عليه أمام المحكمة تقطع فى فقدانه سلامة الإدارة وحسن التقدير فقد أقر ببيعه ثمانيه أفدنه للسيدة ... ... بركات وثلاثة وثلاثين فدانا ... ... نظير مبلغ ١٥٠ جنيها للفدان وذلك بعد أن نفى حصوله على ثمن لها فى تحقيقات النيابة معللا التنازل عنهـا بتفاديه انطباق أحكام قانون الاصلاح الزراعى ، كما أقر ببيعه حصته فى وقف ... ... لمن يدعى

.. .. بثمن قدره ستة جنيهات التى فى حين أنه يساوى أضعاف هذا الثمن، وأقر أيضا بتنازله عن مدفن والده وفيلا بمحتوياتها من الرياش الفاخر والتحف ... ... وقبضه ما يقرب من ٢٤ ألف جنيه فى سنة ١٩٦٤ مقابل ما نزعت ملكيته من عقارات وانفاقها فى شئونه وأوجه البر وفى مشروع خاص يحتفظ لنفسه بسره ، ورغم تمسك الطاعن بما تنبىء عنه هذه التصرفات من فقدان المطعون عليه ملكة الادارة وحسن التقدير وإصابته بضعف الارادة وسهولة الانقياد ، ومطالبته باستكمال التحقيق وسؤال من صدرت لهم تلك التصرفات للتعرف على طبيعة التبرع فيها ، وضم التحقيقات التى أجريت بصدد طلب الحجر السابق ورغم تقديمه إقرارا صادرا من المطعون عليه يفيد ثقته به ، فقد أخذ الحكم بأقوال المطعون عليه دون مناقشة وخلص منها إلى سلامة إرادته مخالفا بذلك مضمون ما اشتملت عليه من اقرارات ومغفلا الاستجابة إلى طلباته والرد على ما قدمه من مستندات وهو ما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق فضلا عن القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٩٩٨ من قانون المرافعات المضافة ضمن الكتاب الرابع بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ على أنه " يرفع الطلب من النيابة أو ذوى الشأن . وإذا كان الطلب مقدما من ذوى الشأن يحيله رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية — على حسب الأحوال بعد رفع الطلب إليه إلى النيابة العامة لابداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده ، وتعيده النيابة مرفقا به ما قد تكون أجرته فى تحقيق . ولرئيس المحكمة أو القاضى بعد رفع الطلب إليه إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده ، وتعيده النيابة مرفقا به ما قد تكون أجرته من تحقيق . ولرئيس المحكمة أو القاضى بعد رفع الطلب إليه أن يأمر بما يراه لازما من إجراءات التحقيق كما أن له أن يأمر باتخاذ ما يراه من الإجراءات الوقتية أو التحفظية . ويجوز للمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة بعض إجراءات التحقيق التى تأمر به " يدل على أنه يجوز تقديم الطلبات إلى محكمة الولاية على المال إما من النيابة العامة مبدية فيه الرأى أو موجهة إياه إلى يوم الجلسة ، وإما من ذوى الشأن وفى هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة الإبتدائية أو قاضى المحكمة الجزئية بحسب الأحوال أن يحيله إلى النيابة العامة لابداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده ، وتعيده النيابة مرفقا به ما قد تكون أجرته من تحقيق ، ولرئيس المحكمة أو القاضى بعد رفع الطلب إليه سلطة الأمر بما يراه لازما من إجراءات التحقيق ، وباتخاذ ما يجده مناسبا من الإجراءات الوقتية والتحفظية ، كما له أن يندب النيابة العامة

لمباشرة بعض إجراءات التحقيق ، شريطة — وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية — ألا يتخلى عن هذا التحقيق برمته إلى النيابة العامة ، مما مفاده أنه ليس ثمت الزام على النيابة بتحقيق الطلبات التي تقدم سواء منها أو من ذوى الشأن إلى محكمة الولاية على المال ، وإنما مطلق الحق في ذلك للمحكمة فهى التي تجرى التحقيق أما بنفسها أو عن طريق ندب النيابة لإجراء بعضه ، مما ينتفى معه الأساس القانونى لتمسك الطاعن ببطلان إجراء إحالة طلب الحجر إلى المحكمة لعدم استيفاء تحقيق عناصره بمعرفة النيابة العامة . لما كان ذلك وكانت الغفلة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الإدارة والتقدير ، وهى على هذا الوصف وإن كان يرجع في إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التي تصدر من الشخص إلا أنه ليس ثمت ما يمنع من أن تستمد محكمة الموضوع أيضا الدليل إثباتا ونفيا من أقوال المطلوب الحجر عليه في التحقيقات ، ومن مناقشتها له فاذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك وحسن التقدير أمكن الاستدلال بها على انتفاء حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا الاستدلال الخطأ في مفهومها أو في تطبيق هذا المفهوم ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم قيام حالتى السفه والغفلة في المطعون عليه بقوله " . . . أنه بالنسبة لطلب الحجر بسبب العتة فقد نفى التقرير الطبي عن المطلوب الحجر عليه إصابته به ؛ وعن السفه أو الغفلة فقد رأت النيابة أنها ليست بصدد محاسبة المطلوب الحجر عليه عن الماضى بقدر ماهي بصدد تحديد مدى حسن إدارته وتقدير ما بقى له من مال ؛ وأنه عن الفترة من سنة ١٩٥٢ حتى سنة ١٩٥٤ فانه لا وجه للتحدى بتوافر السفه والغفلة إذ كان ما آل إلى المطلوب الحجر عليه على فرض صحة ما أدلى به طالب الحجر عنها من ثروات له ما يبرره معها تصرفات المطلوب الحجر عليه المالية ، وبالنسبة للفترة الأخيرة التي ركز فيها طالب الحجر مبررات طلبه في قبض المطلوب الحجر عليه التعويض لقاء نزع ملكية بعض أمواله وانفاقه في شئونه وبعض ذويه دون البعض الآخر ، كتصرفه بالبيع إلى وكيله الذى تلقى الصفقة لصالح أحد أولاده على فرض أنه بغير عوض لا يدخل دائرة السفه كما أنه لا يعد من قبيل الغفلة أنه لم يعطه من استحقاق إلا ما يغطى متطلباته الضرورية وأن ما نسب إليه من التفكير في مشروعات خيالية إنما هو من قبيل القول المرسل الذى لا يستسيغه عقل وقد نفى عنه التقرير

الطعن كل آفة عقلية كأن طالب الحجر لم يقدم ثمت دليل على أن طلب الحجر المقدم سنة ١٩٥٠ توافرت له موجبات الحجر على المطلوب الحجر عليه بدليل يقيني بصرف النظر عن ظروف حفظه أو رفضه وانتهت النيابة إلى طلب رفض الطلب موضوعا . وكان الثابت من أقوال المطلوب الحجر عليه بتحقيق النيابة ومناقشته بالجلسة أن التصرفات القانونية التى صدرت منه والتى سبق بيانها كانت بأسباب مبرره على النحو السالف فهى إما لسداد ديون على التركة أقيمت بها دعاوى أو لضآلة قيمة العائد منها أو تفاديا لتطبيق أحكام قانون الإصلاح الزراعى بالاستيلاء عليها فإن قيام هذه الاعتبارات لدى المطلوب الحجر عليه من شأنها أن تبعد عن تصرفاته شبهة الاستهتار أو السلطة عليه مما ينأى به عن مجال الغفلة سواء كان المستحق للقدر المبيع أقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعا به طالما أنه لم يصدر فى هذه التصرفات إلا عن مصلحة يراها هو جديرة بالاعتبار ، وبالتالى يكون طلب الحجر على غير أساس سليم من الحد أو القانون خليقا بالرفض، وكان هذا الذى أوردته المحكمة فى حدود ما لها من سلطة تقديرية ، سائغا فى التدليل على نفى عارض السفه والغفلة عن المطعون عليه ، ويكفى لحمل قضائها برفض طلب الحجر ، فلا عليها إذا لم تستجب إلى طلب الطاعن مناقشة من صدرت إليهم التصرفات للتعرف على وجه التبرع فيها طالما خلصت صحيحا إلى سلامتها سواء صدرت على سبيل التبرع أو بمقابل يقل عن القيمة الحقيقية للأموال موضوعها وذلك بالنظر إلى الظروف والاعتبارات التى تمت فيها ، أو إلى طلب ضم الأوراق الخاصة بطلب الحجر السابق تقديمه ضد المطعون عليه فى سنة ١٩٥٠ تبعا لعدم تقديم الطاعن الدليل على توافر موجبات الحجر فيه رغم ما تقرر من رفضه أو حفظه، كما لا تثريب عليها إذا التفتت من الرد على ما تقدم به الطاعن من إقرار صادر من المطعون عليه ينطوى على ثقته فيه ، سيما وأن صدوره تم على أساس تنازل الطاعن من الطلب ، وأنه حسب المحكمة وقد انتهت إلى بيان الحقيقة التى اقتنعت بها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله دون حاجة لتعقب كل حجة للطاعن وترد عليها استقلالا لأن قيام الحقيقة الواقعة التى استخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والبطلان ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : د مصطفى كيرة ، محمدى الخولى ، سعد العيسوى ، ابراهيم هاشم .

(٢٠٨)

الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) نقض " سبب الطعن " . استئناف .

النعي بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائي لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام النقض لما يخالطه من واقع .

(٢) استئناف " الطلب الجديد " . حيازة .

رفض طلب المدعين رد حيازة الشقة اليهم . استئناف أحدهم طالبا رد الحيازة اليه وحده . لا يعد طلبا جديدا فى الاستئناف .

(٣) دعوى " تقديم مذكرات " .

عدم جواز قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها . لا يغير من ذلك إذن المحكمة بايداع المذكرات . إغفال الرد على ما جاء بها من دفوع وأوجه دفاع . لا خطأ .

١ — لما كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز إستئناف الحكم الإبتدائى الصادر فى دعوى حيازة الشقة موضوع النزاع ، فإنه لا يجوز لها إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يقتضى عرضه على محكمة الموضوع .

٢ — متى كان الثابت من مدونات الحكم — المطعون فيه — أن طلبات المدعين (ومنهم المطعون عليه الأول) أمام محكمة أول درجة كانت واردة على رد حيازتهم جميعا للشقة بأكملها لكل منهم ، فإن طلب المطعون عليه الأول رد حيازة الشقة إليه بأكملها فى الاستئناف لا يكون طلبا جديدا إذ سبق طرحه على محكمة أول درجة .

٣ - لايجوز للمحكمة - طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات - أن تقبل أثناء المداولة أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا وهذا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أصل من أصول المرافعات ، ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم قد أذنت للطاعنة بإيداع مذكرتها بملف الدعوى دون إعلان الخصم بها ، إذ ليس من شأن هذا أن يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها ، ولما كان الثابت أن الطاعنة قد قدمت مذكرة إلى محكمة الاستئناف بعد حجز الدعوى للحكم دون إعلان المطعون عليه بها أو اطلاعه عليها ، فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم الرد على ما تضمنته تلك المذكرة من دفوع أو أوجه دفاع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول وأخوته الثلاثة أقاموا الدعوى رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٣ مدنى جزئى مصر الجديدة ضد المطعون عليه الثانى وطلبوا فيها الحكم برد حيازتهم للشقة المبينة بصحيفة الدعوى ، وقالوا بيانا لها إن المطعون عليه المذكور باع لهم منقولات تلك الشقة لقاء مبلغ ٩٠٠ جنيه بعقد مسجل بتاريخ ١٩٧٠/١/١٢ ، وقد وضعوا اليد عليها وأقاموا بها ، إلا أنه انتهز فرصة غيابهم وتمكن من الاستيلاء عليها بطريق الغش . وقد خلصت الطاعنة فى الدعوى طالبة الحكم برفضها و بمنع تعرض المدعين لها فى حيازتها ، استنادا إلى أن زوجها المطعون عليه الثانى باع لها منقولات الشقة بعقد مؤرخ ١٩٧١/١/٢١ وأقامت فيها ، و بتاريخ ١٩٧٣/١/١ قضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، وقيدت برقم ٢٦١ لسنة ١٩٧٣

مدنى كلى شمال القاهرة ، و بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٩ قضت المحكمة بقبول تدخل الطاعنة و باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى الوقائع المبينة بالمنطوق ، وبعد سماع الشهود حكمت بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٣١ برفض دعوى المدعين وبعدم تعرضهم للطاعنة فى حيازتها لشقة النزاع . استأنف المطعون عليه الأول وحده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٦ سنة ٩١ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و برد حيازة المطعون عليه الأول للشقة و برفض دعوى الطاعنة ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والرابع منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن المطعون عليه الأول وأخوانه الثلاثة طلبوا فى دعواهم أمام محكمة أول درجة رد حيازتهم للشقة موضوع النزاع واستندوا فى طلبهم إلى عقد بيع صادر لهم من المطعون عليه الثانى ببيعه لهم منقولات الشقة بمبلغ ٩٠٠ جنيه فيكون نصيب كل منهم فى هذا العقد يقدر بمبلغ ٢٢٥ جنيه ، وقد قضت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المدعين وبمنع تعرضهم للطاعنة فى حيازة الشقة ، فاستأنف المطعون عليه الأول حكم محكمة أول درجة وطلب الحكم له برد حيازته للشقة ولم يتعرض فى طلباته فى صحيفة الاستئناف لما قضى به ابتدائيا للطاعنة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف وبرد حيازة المطعون عليه الأول للشقة و برفض دعوى الطاعنة فإنه يكون قد خالف القانون من ثلاثة وجوه (أولها) أن قيمة ما يخص المطعون عليه الأول فى المنقولات موضوع النزاع هو ٢٢٥ جنيه فيكون الحكم الابتدائى صادرا فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ومن ثم يكون الاستئناف غير جائز . (وثانيها) إن الدعوى رفعت أمام المحكمة الابتدائية من المطعون عليه الأول وثلاثة آخرين برد حيازة الشقة لهم جميعا وإذ قضى الحكم برد حيازتها للمطعون عليه الأول وحده فإنه يكون قد فصل فى طلب جديد لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة (وثالثها) أن الحكم قضى برفض دعوى الطاعنة مع أن المطعون عليه الأول — المستأنف لم يطلب ذلك فى صحيفة استئنافه .

وحيث إن النعى فى الوجه الأول غير مقبول ذلك أن دعاوى الحيازة وفقا لنص المادة ٣٧/٤ من قانون المرافعات تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة ، ولما كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى الصادر فى دعوى حيازة الشقة موضوع النزاع ، فانه لا يجوز لها إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يقتضى عرضه على محكمة الموضوع . والنعى فى الوجه الثانى مردود ذلك أن الثابت من مدونات الحكم فيه أن طلبات المدعين (ومنهم المطعون عليه الأول) أمام محكمة أول درجة كانت واردة على رد حيازتهم جميعا للشقة بأكملها لكل منهم ، ومن ثم فإن طلب المطعون عليه الأول رد حيازة الشقة إليه بأكملها فى الاستئناف لا يكون طلبا جديدا إذ سبق طرحه على محكمة أول درجة ، والنعى بالوجه الثالث غير صحيح إذ الثابت من الحكم المطعون فيه ومن صورة صحيفة الاستئناف المقدمة من المطعون عليه الأول أن الاستئناف إنصب على قضاء الحكم المستأنف فى جميع أجزائه سواء ماقضى به فى الدعوى المرفوعة من المطعون عليه أو ما قضى به فى باقى دعوى الطاعنة .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه بنى على إجراءات باطلة وأخل بحق الطاعنة فى الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول أنه بعد أن نظرت محكمة الاستئناف الدعوى وترافع فيها الخصوم حجزتها للحكم فيها وصرحت بتقديم مذكرات بالإيداع ، وقدمت الطاعنة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الاستئناف شكلا كما ضمنها دفاعها فى الموضوع ، إلا أن المحكمة لم تطلع على تلك المذكرة أو ترد على ماورد فيها ، ومن ناحية أخرى فقد قام المطعون عليه الأول و باقى المدعين بعد صدور الحكم الابتدائى بسحب مستنداتهم التى سبق أن أودعوها ملف الدعوى الابتدائية بغير إذن من رئيس المحكمة ودون إيداع صورا منها مما يخالف نص المادة ٢٥ من قانون الإثبات وكان من بين هذه المستندات صور تحقيقات وشكاوى اعتمد عليها حكم محكمة أول درجة فى قضائه ، ولم تتعرض لها محكمة الدرجة الثانية نتيجة لسحب تلك المستندات .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود ذلك أنه لا يجوز طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها وإلا كان العمل

باطلا ، وهذا — وعلى ماجرى به قضاء هـــذه المحكمة — أصل من أصول المرافعا ن ، ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم قد أذنت للطاعنة بايداع مذكرتها بملف الدعوى دون إعلان الخصم بها ، إذ ليس من شأن هذا أن يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضى ، وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها ، ولمـا كان الثابت أن الطاعنة قدمت مذكرة إلى محكمة الاستئناف بعد حجز الدعوى للحكم دون إعلان المطعون عليه بها أو اطلاعه عليها ، فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم الرد على ما تضمنه تلك المذكرة من دفوع أو أوجه دفاع ، والنعى فى الشق الثانى غير مقبول إذ لم تقدم الطاعنة مايدل على تمسكها به أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن حاصل السبب الثالث مخالفة الثابت بالأوراق ذلك أن الحـــكم المطعون فيه أقام قضاءه بثبوت حيازة المطعون عليه الشقة محل النزاع على ما استخلصه من مستندات المطعون عليه الأول ومن أقوال شاهديه فى حين أن الثابت من صورة الشكوى رقم ٦١٩ سنة ١٩٧١ إدارى ديرب نجم أن المطعون عليه المذكور كان يحوز الشقة بصفته نائبا عن باقى المدعين فى الدعوى الابتدائية وإذ قضى برفض الدعوى بالنسبة لهؤلاء المدعين ولم يستأنف حكم محـكمة أول درجة سوى المطعون ضده الاول وبعد أن أصبح الحكم الصادر من محكمة أول درجة نهائيا بالنسبة لباقى المدعين فإنه لا يجوز له طلب استرداد الحيازة لزوال صفته .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض مستندات الخصوم ودفتر شهادة الشهود ، استخلص من مستندات المطعون عليه الأول وأقوال شاهديه استخلاصا سائغا له أصله الثابت بالأوراق أن المطعون عليه الأول قد اقام بالشقة موضوع النزاع منذ شرائه منقولاتها وظل واضعا يده عليها حتى انتهز زوج الطاعنة فرصة سفر المطعون عليه الأول وسلب حيازة الشقة ، ولمـا كانت محكمة الموضوع تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب عليها ما دام تصويرها يستند إلى ماهو ثابت بأوراق الدعوى فإن النعى على الحكم بهذا السبب لايعدو أن يكون مجرد جدل موضوعى فى تقدير الدليل وهو مالا رقابة لمحكمة النقض على الموضوع فيه .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شيبه الحمد ، ألفى بقطر حبشى ، أحمد شرف الدين الملوجى .

(٢٠٩)

الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) نقض " صحيفة الطعن " . محاماه .

التوقيع على أصل صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبـــول أمام محكمة النقض . لا ضرورة لاشتمال الصورة المعلنة من الصحيفة على اسم المحامى الموقع على الأصل .

(٢) عمل . تأمينات اجتماعية .

المطالبة بمكافأة نهاية الخدمة . التزام هيئة التأمينات الاجتماعية دون رب العمل بالوفاء بها أو التعويض . عدم أداء رب العمل الميزة الإضافية المنصوص عليها فى المادة ٨٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ إلى هيئة التأمينات . أثره . جواز مطالبة العامل لرب العمل بأدائها إليه .

(٣) حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى . دعوى .

المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين وتناقش فيها ذات الخصوم فى الدعوى الأولى .

١ — متى كانت صحيفة الطعن المقدمة لقلم الكتاب قد وقعها محام مقبول أمام محكمة النقض فإنه لا يؤثر فى صحة الطعن عدم اشتمال الصورة المعلنة على اسم المحامى الموقع على أصل الصحيفة .

٢ — يتعين على محكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فيما إذا كان المبلغ المطالب به محسوباً على أساس ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من مدة خدمة الطاعن — العامل — يوازى قيمة الاشتراك عن المعاشات والتعويضات محسوبة على أساس

المادة ٧٣ من قانون العمل وأحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من مواد إصدار القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيعتبر ما يطالب به الطاعن مكافأة نهاية الخدمة فلا يجوز أن توجه إلا إلى هيئة التأمينات الاجتماعية باعتبار أنه قد حل محلها نظام المعاش أو التعويض حسب الأحوال ، أم أنها تزيد على ذلك فيعتبر من قبيل الميزة الإضافية التى نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على إلزام أصحاب الأعمال بتأديتها إلى هيئة التأمينات الاجتماعية على أن تصرفها المؤمن عليه أو المستحقين عنه عند استحقاق صرف المعاش أو التعويض رغم أن هذه الفقرة جوهرية وهامة ومؤثرة على الفصل فى الدعوى ، ذلك أنها لو انتهت إلى أن هناك ثمة مبالغ من تلك المطالب بها تعتبر من قبيل الميزة الإضافية ، وكان الحاصل فى الدعوى أن هذه المبالغ هى محل نزاع من المطعون ضدها الأولى ولم تدع الوفاء بها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لحساب الطاعن فإن دعوى هذا الأخير قبلها بالمطالبة بها لا تكون مخالفة لنصوص القانون ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لبحث ذلك ولم يقل كلمته فيه واعتبر أن المبالغ المطالب به محسوبا على أساس مرتب ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة هو على إطلاقه مكافأة نهاية خدمة لا توجه المطالبة به إلا لهيئة التأمينات الاجتماعية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ، ولا يغير من ذلك أن الطاعن قد وصف ما طالب به فى هذا الشأن بأنه مكافأة نهاية الخدمة إذ من المقرر أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها .

٣ — من المقرر أن القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى فيه إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ، فالمنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها شرطه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين تناقش فيها الطرفان فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الأولى — شركة الشرق للتأمين — الدعوى رقم ٥٥٦٤ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٣٨٦٠ جنيها ٦٥٠ مليما والفوائد القانونية — وقال بيانا لها أنه التحق بالعمل لدى شركة ... للتأمين فى ١٩٣٥/١٠/١ وتدرج فى وظائفها حتى شغل وظيفة مساعد مدير عام بها لقاء أجر سنوى قدره ٢٢١٨ جنيها عدا بدل التمثيل، و بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٦ تقرر نقله إلى الشركة ... للتأمين فى وظيفة مدير عام وعضو مجلس إدارتها ثم اندمجت هذه الشركة فى الشركة المطعون ضدها الأولى وتبعا لذلك تحول إلى العمل فى الشركة الأخيرة شاغلا وظيفة مدير عام نزولا على استمرار عقد عمله واتصال مدة خدمته حتى تقرر إحالته إلى التقاعد لبلوغه سن الستين اعتبارا من شهر مايو سنة ١٩٦٩، وإذ كانت القاعدة أن يصطحب العامل عند نقله من شركة إلى أخرى كافة المزايا التى كانت له بالشركة التى نقل منها سواء أكانت هذه المزايا مقررة بعقد عمله الفردى أم بعقد عمل مشترك أم بلوائح وأنظمة العمل بتلك الشركة، وكان يستحق بموجب نظام موظفى وعمال شركة ... للتأمين مكافأة نهاية الخدمة بواقع أجر ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنوات الخدمة وعلى أساس الأجر الأخير عند انقضاء عقد عمله وقد بلغت مدة خدمته $\frac{٧}{١٢}$٣٣ سنة وكان أجره فى ذلك الوقت ١٨٤ جنيها ٨٣٣ مليما شهريا فتكون جملة المكافأة المستحقة له عن مدة الخدمة على هذا الأساس ٢١٧٢٥ جنيها ٥٦٢ مليما يخصم منها ما صرفته له شركة ... للتأمين وقدره ١٠٨٢٠ جنيها و٧٧١ مليما وكذلك ما صرفته له المطعون ضدها الأولى وقدره ٢٦١٢ جنيها ٣٠٣ مليمات وكذلك ما صرفته له المطعون ضدها الأولى وقدره ٢٦١٢ جنيها و ٣٠٦ مليم فيكون الباقى المستحق له من المكافأة مبلغ ٨٢٩٢ جنيها ٤٨٥ مليما يضاف إليها مبلغ ٥٥٦٨ جنيها ١٦٥ مليما قيمة مبالغ التأمين الناتجة عن بوالص التأمين الجماعى فيكون جملة ما يستحقه مبلغ ١٣٨٦٠ جنيها ٦٥٠ مليما وهو ما أقام به دعواه، و بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٦ أدخلت

المطعون ضدها الأولى المطعون ضدها الثانية — شركه .. التأمين — ليحكم بإلزامها بما عساه أن يحكم به عليها — وبتاريخ ١٩٧١/٥/١٨ قضت المحكمة برفض الدعوى — استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٣١٦٣ لسنة ٨٨ قضائية ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ودفعت المطعون ضدها الثانية ببطلان الطعن لخلو الصورة المعلنة إليها من اسم المحامى الذى أودع الصحيفة ، و بعدم قبول الطعن بالنسبة لها لأنها لم تكن خصما فى الدعوى الأصلية ولم يوجه إليها الطاعن طلبا ما ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الدفعين ونقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره أخيراً جلسة ١٩٧٨/٣/٤ ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع ببطلان الطعن مردود بأنه لما كان الثابت أن صحيفة الطعن المقدمة لقلم الكتاب قد وقعها محام مقبول امام محكمة النقض فإنه لا يؤثر فى صحة الطعن عدم اشتمال الصورة المعلنة على اسم المحامى الموقع على أصل الصحيفة ، ذلك أن هذا البيان ليس من البيانات التى أوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان عليها ، كما أن الدفع بعدم قبول الطعن مردود أيضا بأنه لما كانت الخصومة فى الطعن تقوم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه وكانت المطعـــون ضدها الثانية قد اختصمت فى دعوى الضمان فإن الطعن ضدها بالنقض يكون مقبولا .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الاول والثانى من الطعن مخالفة القانون والقصور ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقيم فى خصوص الشق الأول من طلباته المسمى بمكافأة نهاية الخدمة على سند من المادة ٨٩ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦٤ مقررا أن المشرع استبدل بتلك المكافأة نظاما لمعاشات تسأل عنه الهيئة العامة للتأمينـــات الاجتماعية مباشرة ، و بذلك يكون الحكم قد أخطأ فى فهم واقع طلبات الطاعن فى الدعوى وتكييفها وظن أنها من شقين أولهما طلب مكافأة نهاية الخدمة وثانيهما طلب الزيادة فى مزايا النظام

الخاص على حدود المكافأة القانونية ودفع الشق الأول بأن المطالبة بتلك المكافأة لم تعد جائزة بعد صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والذى استبدل بها نظاما لمعاش الشيخوخة والعجز والوفاة ثم انتقل إلى الشق الثانى والخاص بقيمة تصفية بوالص التأمين الجماعية والذى فهم أنه وحده — دون الشق الأول يمثل الزيادة فى مزايا النظام الخاص عن قيمة مكافأة نهاية الخدمة مقررا بالنسبة له أنه لا شأن للمطعون ضدها الأولى به وإنما يتعين أن توجه المطالبة به إلى المطعون ضدها الثانية فى حين أنه لم يطالب وكما تفصح عنه أوراق الدعوى بمكافأة نهاية الخدمة وإنما طالب بالمزايا الزائدة على تلك المكافأة بدليل إن سنده فيها هو نص المادة ٧٠ من لائحة نظام موظفى وعمال شركة مصر للتأمين، وأضاف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه وقع فى تناقض مبطل ذلك أنه طالما إن الدعوى بشقيها هى مطالبة بكل ما يوصف بأنه زيادة فى مزايا النظام الخاص وهى زيادة تتمثل فى شقين الأول منحه الثلاثة أشهر ونصف سنويا والثانى قيمة تصفية بوالص التأمين فإن المطالبة بالزيادة بشقيها إما أن تكون جائزة كلها أو لا تكون وقد جرى الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض طلب الطاعن قيمة تصفية بوالص التأمين الجماعية على أنه لا شأن للمطعون ضدها الأولى به وأنه وشأنه فى الرجوع بها على شركة مصر للتأمين المطعون ضدها الثانية أخذا فى ذلك بالنظر الذى قام عليه الحكم الابتدائى من أنه عين بالشركة .. .. تعيينا جديدا مبتدأ اعتبار من ١٩٦٢/٤/٢٦ أى أن له مدتى خدمة متميزتين الأولى بشركة .. للتأمين والثانية بشركة ... .. للتأمين وهو من الحكم — فضلا عن مخالفته الصريحة لدلالة القرينة القانونية المستمدة من الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ٦٥٥٩ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئى القاهرة والذى قطع بين الخصوم أنفسهم فى مسألة كلية شاملة هى أن الطاعن لم يعين بالشركة .. .. فى سنة ١٩٦٢ تعيينا مبتدأ وإنما نقل إليها من شركة مصر للتأمين — فقد خالف القانون إذ أن مقتضى نقله من العمل لدى المطعون ضدها الثانية إلى العمل لدى المطعون ضدها الأولى، والنقل هنا حكم لا محض معناه إن خدمته لم يرد عليها سبب من أسباب الانتهاء، أن تكون هذه الأخيرة مستخلفة على الحقوق الأساسية التى استمدها من عقده الأول وذلك بالتطبيق للمادة الأولى من اللائحة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ والأحكام الأساسية فى عقد العمل.

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان البين من صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية ومن مذكرة الطاعن المقدمة فيها بجلسة ١٩٧٠/٤/٢١ ومما ورد بصحيفة الاستئناف أن الطاعن قد أقام الدعوى بالمطالبة بما أسماه بمكافأة نهاية الخدمة محسوبة على أساس مرتب ثلاثة شهور ونصف الشهر عن كل سنة من سنوات الخدمة فضلا عن قيمة تصفية وثائق التأمين الجماعى بالاستناد إلى نص المادتين ٧٠ ، ٧١ من لائحة نظام موظفى وعمال شركة ... للتأمين فيما تنصان عليه من إعطاء الموظف عند بلوغه سن الستين المكافأة القانونية مضافا إليها منحة من الشركة يعادل مجموعها مرتب ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة على أساس المرتب الأصلى الأخير ، فالموظف الذى يبلغ سن الستين فى خدمة الشركة يستحق مكافأته القانونية مضافا إليها منحة من الشركة غير معينة ولا محددة المقدار مقدما ولكنها تحدد ويتعين مقدارها عند بلوغه سن الستين ، وبما يصل بمجموعهما معا — المكافأة والمنحة — إلى ما يوازى مرتب ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة ، يؤيد ذلك عبارة يعادل مجموعها الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٧١ وهى تشير إلى مجموع المكافأة والمنحة لا المنحة وحدها ، فطبقا لنص المادتين سالفتى الذكر يستحق الموظف الذى يبلغ سن الستين بخدمة شركة ... للتأمين فى ذمتها مرتب ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة مقابل مكافأته القانونية والمنحة كما أنه وقد خلت الفقرة الأولى من المادة ٧١ من لائحة الشركة من النص على أن ما تساهم به الشركة فى أقساط التأمين بالنسبة للموظفين الذين يبلغون سن الستين قد قصد به أن يكون مقابلا لالتزامها القانونى بمكافأة نهاية الخدمة وأنه يدخل فى حسابها ويقتطع منها ، بينما نصت الفقرة الثانية على أنه فى حالة الاستقالة تشمل المكافأة بوليصة تأمين الموظف سواء بالنسبة للحصة التى تدفعها الشركة أو الحصة التى تستقطع من مرتبه ، فإنه يبين من المقارنة بينهما أن ما تساهم به الشركة من أقساط التأمين بالنسبة للموظف الذى تفصله من خدمتها يعتبر ميزة له يتمتع بها إلى جانب ما يتمتع به من مميزات أخرى ومن ثم فهى لا تدخل فى حساب المكافأة ولا تقتطع منها ، ولا وجه فى هذا الخصوص لقياس الحالة " بلوغ السن " على حالة " الاستقالة " وتعديه حكم الفقرة الثانية من المادة ٧١ من الفقرة الأولى لاختلاف العلة واختلاف الوضع والأثر القانونى لكل منهما ، ومن ثم يكون قول الطاعن بأن

المكافأة القانونية غير المنحة التي يطالب بها والبالغ قدرها ثلاثة شهور ونصف سنويا قول لا سند له لما يبين مما تقدم من أن أجر الثلاثة شهور والنصف عن كل سنة من سني الخدمة يمثل مقابل المكافأة القانونية والمنحة معا ، وإذ كان ما تقدم إلا إن المادة ٨٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد جرى نصها على أن "المعاشات والتعويضات المقررة وفقا لأحكام هذا الباب لا تقابل من التزامات صاحب العمل في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة إلا ما يعادل مكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من قانون العمل وأحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ويلتزم أصحاب الأعمال الذين كانوا يرتبطون حتى آخر يوليه لسنة ١٩٦١ بأنظمة معاشات أو مكافآت أو ادخار أفضل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه في تلك الانظمة ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على الأساس المشار إليه في الفقرة السابقة وتحسب هذه الزيادة عن كامل مدة خدمة العامل سواء في ذلك مدة الخدمة السابقة أو اللاحقة للاشتراك في الهيئة وتؤدى عند انتهاء خدمة كل عامل إلى الهيئة كاملة دون إجراء أي تخفيض وتصرف للمؤمن عليه أو المستحقين عنه المشار إليهم في المادة ٨٢ من قانون العمل هذه المبالغ نقدا عند استحقاق صرف المعاش أو التعويض مضافا إليها فائدة مركبة بمعدل ٣ ٪ من تاريخ إيداعها في الهيئة حتى تاريخ استحقاق الصرف ..." ولما كانت المادة ٧٣ من قانون العمل تنص على أنه "إذا انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الإلغاء صادرا من جانب صاحب العمل في العقود غير المحددة المدة وجب عليه أن يؤدى إلى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات التالية ، وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق التي اكتسبها العمال بمقتضى القوانين الملغاة ويستحق العامل مكافأة عن كسور السنة بنسبة ما قضاه منها في العمل ، ويتخذ الأجر الأخير أساسا لحساب المكافأة وكانت الفقرة الثانية من المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن "لا يسرى حكم المادة ٧٣ من القانون الموافق فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على العمل به إلا في حدود ما كان منصوصا عليه في القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ وعلى أساس الأجر وقت انقضاء العقد" ومن ثم فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تعرض للفصل

فيما إذا كان المبلغ المطالب به محسوبا على أساس ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سني خدمة الطاعن يوازى قيمة الاشتراك عن المعاشات والتعويضات محسوبة على المادة ٧٣ من قانون العمل وأحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيعتبر ما يطلب به الطاعن مكافأة نهاية الخدمة فلا يجوز أن توجه إلا إلى هيئة التأمينات الاجتماعية باعتبار أنه قد حل محلها نظام المعاش أو التعويض حسب الأحوال ، أم أنها تزيد على ذلك فيعتبر من قبيل الميزة الإضافية التى نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على إلزام أصحاب الأعمال بتأديتها إلى هيئة التأمينات الاجتماعية أن تصرفها للمؤمن عليه أو المستحقين عنه عند استحقاق صرف المعاش أو التعويض رغم أن هذه التفرقة جوهرية وهامة ومؤثرة على الفصل فى الدعوى ، ذلك أنها لو انتهت إلى أن هناك ثمة مبالغ من تلك المطالب بها تعتبر من قبيل الميزة الإضافية ، وكان الحاصل فى الدعوى المطروحة أن هذه المبالغ هى محل نزاع من المطعون ضدها الأولى ولم تدع الوفاء بها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لحساب الطاعن فإن دعوى هذا الأخير قبلهـا بالمطالبة بها لا تكون مخالفة لنصوص القانون — ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لبحث ذلك ولم يقل كلمته فيه واعتبر أن المبلغ المطالب به محسوبا على أساس مرتب ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة هو على اطلاقه مكافأة نهاية خدمة لا توجه المطالبة بها إلا لهيئة التأمينات الاجتماعية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ولا يغير من ذلك أن الطاعن قد وصف ما طالب به فى هذا الشأن بأنه مكافأة نهاية خدمة إذ من المقرر أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها. لما كان ذلك وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض طلب الطاعن إلزام المطعون ضدها الأولى بقيمة تصفية بوالص التأمين الجماعية وتقريره أنه لا شأن لها به وأن للطاعن أن يرجع بمبلغها على شركة مصر للتأمين، المطعون ضدها الثانية، التى لم يوجه إليها هذا الطلب — يقوم على أساس من اعتبار الحكم مدة خدمة الطاعن فى كل من الشركتين منقطعة الصلة بالأخرى رغم ما فى ذلك من مخالفة لحجية الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ٦٥٥٩ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئى القاهرة من اعتبار مدة خدمة الطاعن فى الشركتين متصلة ولما كان من المقرر أن

القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى فيه إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ، فالمانع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها ، شرطه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين تناقش فيها الطرفان فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد، فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر وكان يبين من الرجوع إلى الصورة العرفية للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥٥٩ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئى القاهرة التى لم تجادل المطعون ضدها الأولى فى مطابقتها للأصل . أن الطاعن كان قد أقام تلك الدعوى ضد الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم له بأحقيته فى اقتضاء مرتبه بواقع ٢٢١٨ جنيها سنويا بخلاف البدلات مع ما يترتب على ذلك من فروق وآثار تأسيسا على أنه كان يعمل بشركة مصر للتأمين ــ المطعون ضدها الثانية ثم نقل إلى شركة الشرق للتأمين ــ المطعون ضدها الأولى ــ ولم يعين تعيينا مبتدأ بها وأن ذلك ليس من شأنه الانتقاص من حقوقه التى اكتسبها فى الشركة المنقول منها وكانت هذه هى المسألة التى تناقش فيها الطرفان ، وقضى فيها الحكم بأحقية الطاعن فى اقتضاء مرتبه من المطعون ضدها الأولى بواقع ٢٢١٨ جنيها سنويا بخلاف البدلات وذلك على أساس ما أورده فى أسبابه من أن التحاق الطاعن بالشركة المطعون ضدها الأولى لم يكن تعيينا جديدا ، وإنما كان نقلا من شركة إلى أخرى ، وإن عقد عمله لدى شركة مصر للتأمين منذ سنة ١٩٣٥ لم يرد عليه أى سبب من أسباب الانتهاء وإنه ليس من ذلك أن يؤدى إلى الانتقاص من حقوقه التى اكتسبها فى الشركة المنقول منها ، أما مسألة أن بوالص التأمين الحامية المعقودة بين الطاعن والشركة المنقول منها تعتبر من ضمن هـــذه الحقوق التى لا يجوز الانتقاص منها وهل تعتبر سارية فى حق الشركة المطعون ضدها الأولى المنقول إليها أم لا ، أو من الذى يتعين التوجه إليه بشأن المطالبة بالحقوق المتولدة عن هذه البوالص فهو أمر لم يثر فيه جدل بين طرفى الدعوى الأولى ولم يقل الحكم الصادر فيها قوله ولم تستقر حقيقتها بينهما بذلك الحكم ومن ثم لا تكون له ثمة حجية فى هذا الشأن ــ لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض بالبحث لموضوع بوالص التأمين الحامية المطالب بقيمة تصفيتها

باعتبارها ميزة مالية يطالب بها الطاعن على أساس أنها من ضمن حقوقه التى اكتسبها بالشركة المنقول منها ، وما إذا كانت هذه البوالص قد استمر العمل بها بما يسمح باستفادة الطاعن من مزاياها أم لا ودون الرد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن فانه يكون قد شابه القصور فى التسبيب فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطيه ، حسن السنباطى ، الدكتور بشرى رزق ، محمد حسب الله أعضاء .

(٢١٠)

الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) دعوى . تقادم "التقادم المسقط" . عمل .

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم المسقط . ما هيتها . دعوى العامل بالغاء قرار فصله . لاتقطع سريان التقادم فى المطالبة بمتأخر الأجر والعمولة والمنحة السنوية .

(٢) عمل .

عمولة التوزيع . عدم استحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها بقيامه بالتوزيع الفعل .

(٣) عمل . دعوى . تقادم "التقادم المسقط" .

تسليم العامل بيانا بما يستحقه من عمولة توزيع قبل فصـــله من العمل . إقامة دعواه بطلب العمولة المذكورة بعـد انقضاء سنة من وقت إنهاء العقد . أثره . سقوط حقه بالتقادم الحولى .

(٤) قوة الأمر المقضى . نيابة عامة . قرار .

قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة أيا كان سببه أو مضمونه . لا يكتسب أية حجية أمام القضاء المدنى .

١ - يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لاتعتـــبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لايكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر ، وإذ كانت صحيفة الدعوى السابقة لا تحمل معنى الطلب الجازم بمتأخر الأجر والعمـــولة

والمنحة السنوية التي يطالب بها الطاعن في دعواه الحالية وكانت هذه الحقوق لا تعتبر من توابع طلب إلغاء قرار فصله الذي كان مطلوبا في الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى هذه الحقوق إذ إنها لا تجب بوجوبه ولا تسقط بسقوطه .

٢ – عمولة التوزيع من ملحقات الأجر غير الدائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار وهي لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز في العمل ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلي ، وإذ كان الثابت في الدعوى أن نظام عمولة التوزيع قد الغى اعتبارا من ١/د/١٩٦٥ بموجب قرار وزارة الصناعة الذى عهد بعملية التوزيع إلى جهة أخرى وأضحى الطاعن لا يباشر عملية التوزيع الفعلي فانه لا يستحق أية عمولة إبتداء من هذا التاريخ ، فإن النعي على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأن تقادم الحق في المطالبة بها غير منتج .

٣ – إذ كان عقد عمل الطاعن قد انتهى بفصله في ١٩٦٦/١١/٢٦ وكان قد تسلم قبل ذلك بيانا بما يستحقه من عمولة حتى تاريخ إلغائها ولم يرفع دعواه الماثلة إلا في ١٩٦٨/١/٣٠ بعد انقضاء سنة من وقت إنتهاء العقد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى سقوط حقه في المطالبة بتلك العمولة بالتقادم الحولى يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٤ – قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة أيا كان سببه أو مضمونه لا يكتسب أية حجية أمام القضاء المدنى ، لأن القرارات الصادرة من سلطة التحقيق لا تفصل في موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف لإحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - فى حدود مايتطلبه الفصل فى هذا الطعن وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى إن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدهما بطلب إلزام الأولى بأن تؤدى له مبلغ ١٠٨٠ جنيها قيمة أجره المستحق له عن المدة من ١٩٦٦/١/١ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٦ ومبلغ ٣٠٠٠ جنيها قيمة العمولة المستحقة له على المبيعات فى المدة من أول يناير سنة ١٩٦٥ حتى اخر ديسمبر سنة ١٩٦٦ ومبلغ ٣٦٠٠ جنيها قيمة حصته فى صافى الربح عن هذه المدة ومبلغ ٤٨٠ جنيها قيمة المنحة السنوية فى خلالها بواقع مرتب شهرين سنويا ومبلغ ١٠٠٠٠ جنيها كتعويض لما لحقه من ضرر لفصله دون مبرر ، وقال بيانا لدعواه أنه التحق بالعمل كمدير بشركة ... ... التى أدمجت بالشركة المطعون ضدها الأولى فى ١٩٦٦/٥/٩ وقد بلغ أجره الشهرى ١٢٠ جنيها بالإضافة إلى عمولة على إجمالى المبيعات ونسبته من صافى الربح ومرتب شهرين كمنحة سنوية ثم حدث خلاف بينه وبين المدير الأجنبى الذى أمر بإلغاء العمولات المستحقة له اعتبارا من ١٩٦٥/٥/١ ونسب إليه اتهامات تولت النيابة العامة تحقيقها وأوقف عن العمل اعتبارا من ١٩٦٥/١٢/١٢ ولما انتهت النيابة العامة إلى حفظ التحقيق إداريا فى ٢٢ / ٨ / ١٩٦٦ طلب من الشركة المطعون ضدها الأولى أن تعيده إلى عمله وتصرف له مستحقاته ولكنها فصلته عن العمل فى ٢٦ / ١١ / ١٩٦٦ فلجأ إلى محكمة القضاء الإدارى بالدعوى رقم ٩٠٣ سنة ٢١ ق طالبا إلغاء قرار فصله واعتباره كأن لم يكن بكافة آثاره مع إلزام المطعون ضدها الأولى بمبلغ ٥٠٠٠ جنيها على سبيل التعويض . وفى ١٠ / ١ / ١٩٦٨ قضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى فأقام دعواه الحالية بطلباته سالفة البيان ، وقد دفعت المطعون ضدها الأولى بسقوط حقه فى إقامة هذه الدعوى بالتقادم الحولى عملا بحكم المادة ٦٩٨ من القانون المدنى . وبتاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٩ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعن فى إقامة الدعوى بالنسبة لطلبات المرتب المتأخر والعمولة والمنحة السنوية والتعويض . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٤٣٣ سنة ٨٧ ق . وبتاريخ ٢٣ / ٤ / ١٩٧٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق الطاعن فى إقامة الدعوى بالتقادم بالنسبة لطلب التعويض وتأييده فيما عدا ذلك وفى موضوع

التعويض برفضه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٣/١١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول أنه طلب فى دعواه رقم ١٠٣ سنة ٢١ ق أمام محكمة القضاء الإدارى الغاء قرار فصله واعتباره كأن لم يكن بكافة اثاره وأن مؤدى طلبه هذا إعادته إلى عمله مع ما يستتبع ذلك من آثار من بينها أحقيته فى صرف مستحقاته المتأخرة من مرتب ومنحة وعمولة وبذلك تكون دعواه هذه قد تضمنت مطالبته قضائية جازمة بجميع حقوقه المراد اقتضاؤها من المطعون ضدها الأولى وهو ما ينقطع به التقادم بالنسبة لتلك الحقوق ، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وانتهى إلى أن الدعوى رقم ٩٠٣ سنة ٢١ ق سالفة الذكر لم تتضمن مطالبته بمتأخر أجر أو عمولة أو منحة ومن ثم فإنها لا تقطع التقادم السارى بالنسبة لهذه الحقوق . وهـــذا ما يشوبه بمخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن هذا يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه بما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر . ولما كانت صحيفة الدعوى السابقة رقم ٩٠٣ سنة ٢١ ق لا تحمل معنى الطلب الجازم بمتأخر الأجر والعمولة والمنحة السنوية التى يطالب بها الطاعن فى دعواه الحالية وكانت هذه الحقوق لا تعتبر من توابع طلب الغاء قرار فصله الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى هذه الحقوق إذ أنها لا تجب بوجوبه ولا تسقط بسقوطه — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون صحيحا ويكون سبب النعى فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بسقوط الدعوى بالتقادم بالنسبة لطلب العمولة تأسيسا على أن سريان هذا التقادم يبدأ من تاريخ صدور قرار وزارة الصناعة بالغاء نظام العمولة، وهذا الذى جرى به قضاء الحكم المطعون فيه يخالف حكم المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى التى تنص على أن مدة تقادم دعوى المطالبة بالعمالة لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد. وإذ خالف الحكم المطعون فيه حكم هذه المادة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كانت عمولة التوزيع من ملحقات الأجر غير الدائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار وهى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى، وكان الثابت فى الدعوى أن نظام عمولة التوزيع قد ألغى اعتبارا من ١٩٦٥/٥/١ بموجب قرار وزارة الصناعة الذى عهد بعملية التوزيع إلى جهة أخرى وأضحى الطاعن لا يباشر عملية التوزيع الفعلى فإنه لا يستحق أية عمولة ابتداء من هذا التاريخ وبالتالى يكون النعى على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأن تقادم الحق فى المطالبة بها غير منتج. أما بالنسبة للعمولة التى يستحقها الطاعن عن المدة السابقة على صدور القرار بالغائها اعتبارا من ١٩٦٥/٥/١ فإن الثابت من المستندين رقمى ٥، ٦ من الحافظة المقدمة منه أمام المحكمة الاستئنافية أنه تسلم من الشركة فى ١٩٦٥/٩/١٤ بيانا بالعمولة المستحقة له خلال الشهور من أول يناير إلى آخر أبريل سنة ١٩٦٥ ومقدارها ٣٣٢ جنيها و ٢١٠ مليما وبفروق ضريبة كسب العمل والدفاع المترتبة عليها وأنه قام بسداد هذه الفروق فعلا، لما كان ذلك وكان عقد عمل الطاعن قد انتهى بفصله فى ١٩٦٦/١١/١٦ وكان قد تسلم قبل ذلك بيانا بما يستحقه من عمولة حتى تاريخ الغائها ولم يرفع دعواه الماثلة إلا فى ١٩٦٨/١/٣٠ بعد انقضاء سنة من وقت انتهاء العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى سقوط حقه فى المطالبة بتلك العمولة بالتقادم الحولى يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قضى على خلاف الثابت فى الأوراق وشابه قصور فى التسبيب، ذلك أنه أقام قضاءه برفض طلب

التعويض عن الفصل التعسفى على سند من القول بأن الطاعن ادار مصنع الشركة لحسابه الخاص فى وقت العطلة الصيفية وأنه تلاعب فى إنتاج الشركة فى السوق السوداء وقصر البيع على كميات معينة ومحددة ليحقق لنفسه أكبر نسبة من الأرباح غير المشروعة مما يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية التى فرضها عليه قانون العمل هذا فى حين ان ما نسبه إليه الحكم لا أصل له فى الأوراق بل لقد انتهت النيابة العامة من تحقيقات الشكوين رقمى ١٨١ سنة ١٩٦٥ ، ٣٩٥٩ سنة ١٩٦٦ إدارى شبرا إلى حفظهما إداريا مما يقطع بفساد الادعاءات المنسوبة إليه ويدحضها من أساسها .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب التعويض استنادا إلى ما ثبت من أوراق الدعوى من أن الطاعن " أراد أن يخضع الشركة لحسابه الخاص سرا وفى وقت العطلة الصيفية فى شهر أغسطس سنة ١٩٦٤ وأنه تلاعب بإنتاج الشركة فى السوق السوداء وقصر البيع على كميات معينة ومحددة ليحقق لنفسه أكبر نسبة من الارباح غير المشروعة وكل هذه الأسباب جعلت الشركة — وعلى حق — لا تطمئن إليه وزعزعت ثقتها فيه مما يجعل للشركة الحق فى فصله من عمله لإخلاله بالتزاماته الجوهرية عملا بالفقرة ٦ من المادة ٧٦ من القانون ٩١ سنة ١٩٥٩ " ولما كان تقدير قيام المبرر لفصل العامل ونفى تعسف رب العمل فى استعمال حق الفصل هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، وكانت تقريرات الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى نفى وصف العسف عن قرار الفصل ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، وكان قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة أيا كان سببه أو مضمونه لا يكتسب أية حجية أمام القضاء المدنى ، لأن القرارات الصادرة من سلطة التحقيق لا تفصل فى موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توافر الظروف لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها . لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ؛ د . بشرى رزق ، رأفت عبد الرحيم ؛ ومحمد حسب الله .

(٢١١)

الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) عمل " الاجر "

(١) عدم أحقية العاملين بشركات القطاع العام في تقاضي الحد الأدنى للرتبات المقرره باللائحة ١٥٩٨ سنة ٦١ . ق ٥١ لسنة ١٩٦٨ . جواز مطالبتهم بإضافة المتوسط الشهري للمنح .

(٢) المنح الواجب ... حسبين بمرتبات القطاع العام . ماهيتها .

١ ــ القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ في شأن عدم أحقية العاملين بشركات القطاع العام في تقاضي الحد الأدنى للرتبات المقررة في لائحة نظام موظفي وعمال الشركات الصادرة ــ بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ المادة الاولى منه على منع العاملين الذين سرت في شأنهم هذه اللائحة من الاستناد إلى الحد الأدنى المقرر في الجدول المرافق لها للمطالبة برفع مرتباتهم أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف أية فروق عن الماضي ، فلا يمتد هذا المنع إلى مطالبة العاملين بالقطاع العام بإضافة المتوسط الشهري للمنح التي صرفت لهم إلى مرتباتهم طبقا لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ولما أوجبته المادة ٩٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

٢ ــ النص في المادة ٩٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ على أن " يراعى عند تحديد مرتبات العاملين بالمؤسسات والوحدات الإقتصادية التابعة لها أن يضاف إليها المتوسط الشهري للمنح التي صرفت إليهم في الثلاث سنوات السابقة على تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالنسبة للعاملين بالشركات العامة وقرار

رئيس الجمهورية رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بالنسبة للعاملين بالمؤسسات العامة .. " والنص فى المادة الثالثة فى مواد إصدار القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العمل به من تاريخ نشره. مفاده أن العبرة فى متوسط المنح واجبه الضم لمرتبات العاملين بشركات القطاع العام هى بالمنح التى صرفت إليهم فى السنوات الثلاثة السابقة على تاريخ نفاذ هذا القرار الأخير فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ . لما كان ذلك وكان الثابت أن الشركة الطاعنة قد حولت إلى شركة مساهمة بالقرار الجمهورى رقم ١١٠٦ لسنة ١٩٦٥ الصادر فى أول مايو سنة ١٩٦٥ قبل تاريخ سريان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٦٦ فيكون متوسط المنح التى يجب إضافتها إلى مرتب المطعون ضده هى التى صرفتها إليه الشركة الطاعنة فى الثلاث سنوات السابقة على ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣٠٨ سنة ١٩٦٨ عمال جزئى الاسكندرية التى قيدت برقم ١٠٧١ سنة ١٩٦٩ عمال كلى بعد إحالتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب إلزام الشركة الطاعنة أن تؤدى له مبلغ ٢٥٠ جنيها وما يستجد. وقال بيانا للدعوى أنه يعمل لدى هذه الشركة منذ أول سبتمبر سنة ١٩٥١ وإذا أضافت إلى مرتبه منحة مقدارها ٧ جنيه و٥٠٠ مليم مع أن المنحة واجبة الإضافة إليه قيمتها ١٣ جنيه وفقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ المادة ٩٠ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ فقد أقام دعواه بطلب المبلغ سالف البيان قيمة الفروق عن المدة من ١٩٦٢/٩/١ حتى ١٩٦٨/٦/٣٠ خلاف مايستجد وبتاريخ ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم باستئنافه المقيد برقم ١١٣٤ سنة ٢٥ ق مدنى أمام محكمة استئناف الاسكندرية . فقضت فى ٢٧

من مايو سنة ١٩٧٠ بندب خبير لأداء المهمة التى حددتها له ، و بعد أن قدم الخبير تقريره، قضت فى ١٣ من يونيو سنة ١٩٧٣ بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الشركة الطاعنة أن تؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ٣١٥ جنيه و ١٨٧ مليم ومايستجد بواقع ٢ جنيه و ٤٤١ مليما شهريا اعتبارا من أول ديسمبر سنة ١٩٧٣ . طعنت الشركة فى هـذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعون . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٨ ، وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الشركة الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وتقول بيانا له أن أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ تمنع المطعون ضده من المطالبة بفروق لرفع مرتبه لكن الحكم خالف هذا النظر وقضى له بهذه الفروق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن عدم أحقية العاملين بشركات القطاع العام فى تقاضى الحد الأدنى للمرتبات المقررة فى لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ إنما اقتصر فى المادة الأولى منه على منع العاملين الذين سرت فى شأنهم هذه اللائحة من الاستناد إلى الحد الأدنى المقرر فى الجدول المرافق لها للمطالبة برفع مرتباتهم أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف أية فروق عن الماضى فلا يمتد هذا المنع إلى مطالبة العاملين بالقطاع العام بإضافة المتوسط الشهرى للمنح التى صرفت لهم إلى مرتباتهم طبقا لما أفصحت عنـــه المذكرة الإيضاحية للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ولما أوجبته المادة ٩٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٩ لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام دعواه بطلب فروق الأجر الناتجه عن ضم متوسط المنح المنصرفه له إلى مرتبه بالاستناد إلى أحكام هذين القرارين الأخيرين ، فتكون هذه بمنأى عن أحكام المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يضحى سديدا فى القانون و يكون النعى عليـــه بهذا السبب على غـير أساس .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وتقول فى بيان ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم الاعتداد بتقرير الخبير المنتدب ورفض طلبات المطعون ضده ابتناء على أنها وقد اندمجت مع شركات أخرى فى المؤسسة العامة لكبس القطن بموجب القرار الجمهورى رقم ١١٠ لسنة ١٩٦١ واستمر وضعها القانونى كمؤسسة عامة حتى صدور القرار الجمهورى رقم ١١٠٦ لسنة ١٩٦٥ بتحويلها إلى شركة مساهمة عربية فيحتسب للمطعون ضده متوسط منح العاملين بالمؤسسات العامة وهى تلك المنصرفة له فى السنوات الثلاثة السابقة على ١٩٦٣/٥/٩ ومقدار هذا المتوسط خمسة جنيهات وذلك وفقا للمادة ٩٠ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ومادامت قد أضافت إلى مرتبه مبلغا يجاوز هذا المبلغ فلا يستحق أية فروق ، بيد أن الحكم المطعون فيه إعتمد تقرير الخبير دون تحقيق ذلك الدفاع والاعتداد به مما يجعله خلوا من الأسباب .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٩٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ على أن "يراعى عند تحديد مرتبات العاملين بالمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لها أن يضاف إليها المتوسط الشهرى للمنح التى صرفت إليهم فى الثلاث سنوات السابقة على تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالنسبة للعاملين بالشركات العامة وقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بالنسبة للعاملين بالمؤسسات العامة ..." والنص فى المادة الثالثة من مواد إصدار القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العمل به من تاريخ نشره ، مفاده أن العبرة فى متوسط المنح واجبة الضم لمرتبات العاملين بشركات القطاع العام هى بالمنح التى صرفت إليهم فى السنوات الثلاثة السابقة على تاريخ نفاذ هذا القرار الأخير فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ لما كان ذلك وكان الثابت أن الشركة الطاعنة قد حولت إلى شركة مساهمة بالقرار الجمهورى رقم ١١٠٦ لسنة ١٩٦٥ الصادر فى أول مايو سنة ١٩٦٥ قبل تاريخ سريان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٦٦ فيكون متوسط المنح التى يجب إضافتها إلى مرتب المطعون ضده هى التى صرفتها إليه الشركة الطاعنة فى الثلاث سنوات السابقة على ٢٩ من ديسمبر

سنة ١٩٦٢ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خلص إلى نتيجة صحيحة فى القانون و يضحى النعى عليه بهذا السبب غير صحيح .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ؛ ذلك إنه أطرح الإقرار الصادر من المطعون ضده المقدم من الشركة إلى محكمة الدرجة الأولى ، رغم إنه أقر فيه بضم متوسط المنح إلى مرتبه فى ٢١ من يونيو سنة ١٩٦٠ وصيرورته ٣٦ جنيها بدلا من ٢٥ جنيها و بعدم مطالبتها بأية فروق فى هذا الشأن .

وحيث أن هذا النعى مردود ، بأنه لما كانت الشركة الطاعنة لم تقدم دليلا على سبق تقديمها إلى محكمة الموضوع الإقرار الذى جعلته دعامة نعيها ، وقد جاءت مدونات الحكم المطعون فيه خلوا مما يفيد ذلك ، فإن النعى بهذا السبب ــ أيا كان وجه الرأى فيه ــ يكون بغير دليل .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى رئيسا والسادة المستشارين حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ، ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٢١٢)

الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ ، ٢) مسئولية " المسئولية الشيئية " نقض " سبب الطعن " .

(١) الحراسة الموجبة لمسئولية حارس الشىء . قيامها على خطأ مفترض . مناطها .

(٢) انتقال أعباء تشغيل وصيانة الشبكة الكهربائية إلى مؤسسة الكهرباء . القراران الجمهوريان ٣٧٢٦ لسنة ٦٥ ، ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ . إلزام مجلس المدينة بالتعويض اعتبارا أن الشبكة المذكورة فى حراسته . عدم بحث الحكم ما إذا كانت الحراسة قد انتقلت بالفعل إلى المؤسسة من عدمه . قصور .

١ - جرى نص المادة ١٧٨ مدنى على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه " مما يدل على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى لا المعنوى على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه .

٢ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المؤسسة المصرية العامة للكهرباء هى المنوط بها حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا بالتطبيق لأحكام القرارين الجمهوريين رقمى ٣٧٢٦ لسنة ١٩٦٥ ، ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ ، وكانت المادة الثانية من القرار الجمهورى الأول قد نصت على اختصاص المؤسسة المشار إليها بتنفيذ المشروعات الخاصة بإنتاج القوى الكهربائية ونقلها وتوزيعها وإدارة محطات الكهرباء وتشغيلها وصيانتها والنقل

وتنظيم حركة الأحمال على الشبكات الرئيسية فى انحاء الجمهورية وتوزيع القوى الكهربائية وبيعها فى أنحاء الجمهورية ، كما نصت المادة الثانية من القرار الثانى على أن تقوم تلك المؤسسة بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على قوله " إن أسلاك الكهرباء كانت فى تاريخ الحادث ١٩٧٢/١١/٢٣ تتبع مجلس مدينة طنطا وان القانون الذى أتبعها لمؤسسة الكهرباء صدر بعد حادث الوفاة " فإن هذا الذى أورده الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك ان القرارين الجمهوريين سالفى الذكر قد صدر أولهما فى سنة ١٩٦٥ وثانيهما فى سنة ١٩٦٩ أى قبل وقوع الحادث فى ١٩٧٢/١١/٢٣ وقد أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف عن بحث دفاع الطاعن وتحقيق ما إذا كانت حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا قد انتقلت بالفعل إلى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء وأصبحت لها السيطرة الفعلية لحساب نفسها على أعمدة وأسلاك الكهرباء من عدمه وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما على الطاعن الدعوى رقم ٣٢٧٦ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى طنطا بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع لهما مبلغ . . . جنيه مناصفة بينهما تأسيسا على أنه بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٣ سقط سلك كهربائى قديم ومتآكل على ابنهما أثناء سيره بميدان سعد زغلول بطنطا فصعقه وتوفى على أثر ذلك وتحرر عن هذه

الواقعة المحضر رقم ١٢٨٩ لسنة ١٩٧٢ عوارض قسم أول طنطا وأن وفاة ابنهما نجمت من إهمال تابعى الطاعن فى القيام بصيانة الأسلاك المعلقة على الأعمدة الكهربائية والتفتيش عليها وأنه لما كان الطاعن مسئولا عن الحادث بصفته الحارس على هذه الأسلاك وإزاء ما لحقهما من أضرار مادية وأدبية نتيجة فقدهما لا بنهما الذى كان يعولهما فقد أقاما الدعوى بطلباتهما السابقة . وبتاريخ ٢٤/٤/١٩٧٤ قضت محكمة أول درجة بإلزام مجلس مدينة طنطا (الطاعن) بأن يدفع للمطعون ضدهما مناصفة بينهما مبلغ ١٥٠٠ جنيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٦ لسنة ٢٤ ق مدنى وبتاريخ ٢٣/٦/١٩٧٣ قضت محكمة استئناف طنطا بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة استنادا إلى أن المؤسسة المصرية العامة للكهرباء هى التى تقوم على حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا عن طريق تشغيلها وصيانتها بالتطبيق لأحكام القرارين الجمهوريين رقمى ٣٧٢٦ لسنة ١٩٦٥ ، ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ ، وأنه لا يوجد لمجلس مدينة طنطا (الطاعن) أية رقابة أو إشراف على الشبكة الكهربائية ، إلا أن ـــ الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع تأسيسا على أن أسلاك الكهرباء كانت وقت وقوع الحادث فى ٢٣/١١/١٩٧٢ تتبع الطاعن وأن القانون الذى أتبعها لمؤسسة الكهرباء قد صدر بعد وقوع الحادث ، وهذا من الحكم خطأ فى القانون ذلك أن القرارين الجمهوريين المشار إليهما صدرا قبل الحادث الذى وقع فى وقت كانت فيه الأسلاك الكهربائية تحت السيطرة الفعلية لمؤسسة الكهرباء بوصفها القائمة على تشغيل الشبكة الكهربائية وصيانتها ومن ثم تكون هى الحارسة عليها والمسئولة عنها وفقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هـــذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ١٧٨ من القانون المدنى إذ جرى نصها على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه " فقد دلت على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المؤسسة المصرية العامة للكهرباء هى المنوط بها حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا بالتطبيق لأحكام القرارين الجمهوريين رقمى ٣٧٢٦ لسنة ١٩٦٥ ، ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ ، وكانت المادة الثانية من القرار الجمهورى الأول قد نصت على اختصاص المؤسسة المشار إليها بتنفيذ المشروعات الخاصة بانتاج القوى الكهربائية ونقلها وتوزيعها وإدارة محطات الكهرباء وتشغيلها وصيانتها والنقل وتنظيم حركة الأحمال على الشبكات الرئيسية فى أنحاء الجمهورية وتوزيع القوى الكهربائية وبيعها فى أنحاء الجمهورية كما نصت المادة الثانية من القرار الثانى على أن تقوم تلك المؤسسة بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على قوله " أن أسلاك الكهرباء كانت فى تاريخ الحادث ١٩٧٢/١١/٢٣ تتبع مجلس مدينة طنطا وأن القانون الذى أتبعها لمؤسسة الكهرباء صدر بعد حادث الوفاة " فإن هذا الذى أورده الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن القرارين الجمهوريين سالفى الذكر قد صدر أولهما فى سنة ١٩٦٥ وثانيهما فى سنة ١٩٦٩ أى قبل وقوع الحادث فى ١٩٧٢/١١/٢٣ وقد أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف عن بحث دفاع الطاعن وتحقيق ما إذا كانت حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا قد انتقلت بالفعل إلى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء فاصبحت لها السيطرة الفعلية لحساب نفسها على أعمدة وأسلاك الكهرباء من عدمه ، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه والإحالة .

جلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٢١٣)

الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٤٥ القضائية :

حكم "حجية الحكم الجنائى" . نقض .

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطها . القضاء ببراءة الطاعن من جريمة اختلاس سندات الدين استنادا الى أن الاتهام محل شك . قضاء المحكمة المدنية بالدين استنادا الى أقوال الشهود أمامها . لا خطأ .

مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة الذى تأيد استئنافيا أنه قضى ببراءة الطاعنين من تهمة اختلاس سندات مديونيتهما للطاعن ، تأسيسا على أن هذه التهمة محل شك كبير ، ولم يتطرق الحكم الجنائى لبحث واقعة المديونية فى ذاتها ، وكان الفصل فى هذه الواقعة ليس ضروريا أو لازما للفصل فى الجريمة المسندة إليهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة المدنية ، ثبوت مديونية الطاعنين للمطعون ضده ، فإنه لا يكون قد تعارض مع حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعنين من جريمة اختلاس سندات الدين ، ذلك أن حجية هذا الحكم قاصرة على أنهما لم يختلسا تلك السندات ولكنها لا تتعارض او تنفى ثبوت الدين فى ذمتهما ، لما كان ما تقدم ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى المشار إليه يكون على غير اساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٩١ سنة ٧١ تجارى كلى شمال القاهرة على الطاعنين طالبا الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١٨٠٠ جنيه والفوائد وقال شرحا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٥/٦/٤ تمت تصفية المعاملات السابقة بين الطرفين فأظهرت مديونية الطاعنين له فى مبلغ ألف جنيه فضلا عن مديونيتهما له فى مبلغ ٨٠٠ جنيه بموجب سندين إذنيين يستحقان السداد فى ١٩٦٥/٩/٣٠ ، ١٩٦٥/١٠/٣٠ حرر عنها احتجاج عدم دفع ، وقد توسط البعض لإنهاء النزاع بين الطرفين بغية استئناف التعامل بينهما وتحرر بينهما مشروع اتفاق جديد ، وأثناء إجراءات التصديق على توقيعات الطاعنين على هذا الاتفاق الجديد بما مورية الشهر والتوثيق بالمحلة الكبرى ، تمكنا بالحيلة من اختلاس أصل الاتفاق السابق إبرامه بتاريخ ١٩٦٥/٦/٤ والسندين الإذنيين سالفى البيان فأقام ضدهما عن هذه الواقعة الجنحة المباشرة رقم ٩٩٢٨ سنة ٦٦ بندر المحلة الكبرى ، وإذ قضى فيهما انتهائيا ببراءتهما ، فقد أقام الدعوى الحالية بطلباته السابقة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/١٢ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى الدين المطالب به ، وبعد أن استمعت إلى أقوال شهود الطرفين قضت بجلسة ١٩٧٢/٦/١١ برفض الدعوى ، فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٥ سنة ٨٩ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا للمطعون ضده مبلغ ١٨٠٠ والفوائد . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسببين الأولين فيها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان أن المطعون ضده أقام ضدهما الجنحة المباشرة رقم ٩٩٢٨ لسنة ١٩٦٦ جنح بندر المحلة ؛ يتهمهما باختلاس سندات مديونيتهما ، فدفعا هذا الإتهام بأن المطعون ضده قد تخلى عن السندات نتيجة التخالص فقضت المحكمة الجنائية ببراءتهما للشك فى الإتهام وعدم كفاية الأدلة وتأيد هذا القضاء استئنافيا ، فحاز قوة الأمر المقضى ، ولما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية بالبراءة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعنين بالدين تأسيسا على أن تخلى المطعون ضده عن السندات لم يكن برضائه نتيجة للتخالص . فانه يكون قد خالف قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى المشار إليه ، بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى بسببيه مردود ذلك أنه لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن "يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة و بوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ، و يكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات تنص على أن "لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا" فإن مفاد ذلك أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لاتكون له حجية فى الدعوى المدنيـة أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٩٩٢٨ سنة ١٩٦٦ بندر المحلة الذى تأيد استئنافيا أنه قضى ببراءة الطاعنين من تهمة اختلاس سندات مديونيتهما للطاعن تأسيسا على أن هذه التهمة محل شك كبير ولم يتطرق الحكم الجنائى لبحث

واقعة المديونية فى ذاتها وكان الفصل فى هـذه الواقعة ليس ضروريا أو لازما للفصل فى الجريمة المسندة إليهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة المدنية ثبوت مديونية الطاعنين للمطعون ضده فإنه لا يكون قد تعارض مع حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعنين من جريمة اختلاس الدين ذلك أن حجية هذا الحكم قاصرة على أنهما لم يختلسا تلك السندات ولكنها لا تتعارض أو تنفى ثبوت الدين فى ذمتهما ، لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم المطعون فيـه بمخالفة قوة الأمر المقضى لحكم الجنائى المشار إليه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم اقام قضاءه على مجرد التخمين والاستنتاج ، إذ انتهى إلى إلزامهما بالمبلغ المطالب به تأسيسا على أنهما لم يقدما السندين الأذنيين مؤشرا عليهما بما يفيد التخالص كما لم يقدما أى دليـل على سـداد قيمة الأقطان الزائدة التى حصلا عليها ، فى حين أنهما قدما المستندات الدالة على سداد الدين ومن بينها مستند يفيد سدادهما مبلغ ٣٠٠ جنيه للحضر بتاريخ ١/١٢/١٩٦٥ فضلا عن أقوال الشهود الذين أيدوا دفاعهما ، وإذ طرح الحكم المطعون فيه كل هذه الأدلة وأقام قضاءه على مجرد الظن والتخمين فإنه يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هـذا النعى مردود ذلك أنه من المقرر أن محكمة الموضوع هى صاحبة السلطة التامـة فى بحث ما يقدم إليها من أدلة ومستندات وتقدير أقوال الشهود وترجيح ما يطمئن وجدانها إلى ترجيحه منها وفى استخلاص ما ترى أنه واقع الدعوى ، دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـه قد أقام قضاءه بإجابة المطعون ضـده إلى طلباته على عدة قرائن استخلصتها المحكمة من أوراق الدعوى منها إقرار الطاعنين بسبق توقيعهما على عقد تصفية الحساب فى ٤/٦/١٩٦٥ الذى أسفر عن مديونيتهما بألف جنيه وعلى السندين الأذنيين البالغ قيمتهما ٨٠٠ جنيه وعدم تقديمهما هذه السندات مؤشرا عليها بالسداد رغم زعمهما باستردادها للتخالص وأقوال شاهدى المطعون ضـده التى اطمأنت المحكمة إلى صحتها وعدم

تحفظ الطاعنين فى احتجاجى عدم الدفع المحررين فى ١٩٦٥/١٠/١١، ١٩٦٥/١٠/٣ بحصول سداد كلى أو جزئى وعدم تقديمهما مايدل على سداد قيمة الأطيان الزائدة التى حصلا عليها بخلاف الحساب الخاص بالأقطان التى حرر عنها المستندات الإذنية ، ولما كان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق ، فإن ما يثيره الطاعنان بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ، ومن ثم يكون النعى به على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ، محمود حمدى عبد العزيز .

(٢١٤)

الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) إدارة قضايا الحكومة . إعلان . شركات . وكالة .

إدارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة المادتان ١٣/٢ مرافعات ، ٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . شركات القطاع العام لاتنوب عنها هذه الإدارة .

(٢) إدارة قضايا الحكومة . دعوى "انعقاد الخصومة" . إعلان شركات

انعقاد الخصومة . شرطة . إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا . الدعوى المرفوعه ضد احدى شركات القطاع العام . اعلان صحيفتها إلى ادارة قضايا الحكومة . أثره عدم انعقاد الخصومة .

(٣) إعلان . بطلان . نظام عام . دعوى

عدم جواز تمسك الخصم ببطلان الاجراء الذى تسبب فيه نص م١٣/٢ مرافعات قاصر على البطلان غير المتعلق بالنظام العام . مثال بشأن اعلان صحيفة الدعوى .

١ ــ النص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالأشخاص العامة تسلم صورة الاعلان للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها والنص فى المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة على أن تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا يدل على أن تلك

الإدارة إنما تنوب عن الحكومة والمصالح العامـة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجا بالمرافق التى تتولى تسييرها من جمود النظم الحكومية فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقا لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة ، أما شركات القطاع العام والتى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانية التجارية وتؤول إليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل بالخسارة ، فإنها لا تعتبر من الأشخاص العامة التى تنوب عنها إدارة قضايا الحكومة وفقا لنص المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ آنف الذكر .

٢ ـ مؤدى نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات أن تسلم صورة الاعلان إلى الشركات التجارية أو المدنية فى مركز إدارة الشركة فإن تسليم صورة صحيفة افتتاح الدعوى ـ التى أقامها عليها المطعون ضده ـ لا يعتبر اعلانا صحيحا فى القانون ولا تنعقد به الخصومة فيها ذلك أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية إذ أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما ترتب عليها ـ كأثر اجرائى ـ بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ، يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية . لما كان ما تقدم وكان الثابت مما سلف بيانه أن الخصومة فى هذه الدعوى لم تنعقد بين طرفيها لعدم إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا وفقا للقانون ونظرت الدعوى أمام محكمة أول درجة فى غيبة الطاعنة إلى أن انتهت بالحكم الذى طعنت فيه الطاعنة بالاستئناف متمسكة بانعدام

أثر الإعلان والحكم المترتب عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الدفاع وقضى فى موضوع الدعوى تأسيسا على أن إعلان الطاعنة بادارة قضايا الحكومة لم يتم إلا بناء على توجيه من موظف الشركة الطاعنة المختص وأنه لا يمكنها أن تفيد من عمل مندوبها وفعله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ – عدم جواز التمسك ببطلان الإجراء من الخصم الذى تسبب فيه – وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات – قاصر على حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام ، أما إذا كان بطلان الإجراء متعلقا بالنظام العام أو كان الإجراء معدوما فأنه لا يرتب أثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره فى جميع الأحوال . ولما كان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى الحالية قد وجه إلى إدارة قضايا الحكومة وهى لا تنوب عن الشركة الطاعنة فإن هذا الإعلان يعتبر معدوما ويكون الحكم الصادر بناء عليه معدوما هو الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم ٣٧٤١ سنة ٧٠ مدنى كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإثبات العلاقة التأجيرية عن الجراج بالوحدة رقم ٢ ، ٢ والجراج بالوحدة رقم ٣ ، ٤ بالعمارة " نموذج ٣٦ " بمقر الشركة الطاعنة بالشروط الواردة بصحيفة الدعوى وتمكينه من استلامها والانتفاع بهما تأسيسا على أن الشركة الطاعنة عرضت عليه استئجار الوحدتين المذكورتين لاستعمالها جراجا لسيارات الأجرة ووافق مجلس إدارة الشركة على هذا التأجير وحرر عقدا إيجار عنهما وقام بسداد قيمة التأمين والإيجار إلا أن الشركة الطاعنة رفضت رغم ذلك تسليمه الوحدتين المؤجرتين مما اضطره إلى رفع دعواه بطلباته آنفة الذكر . وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١٨ قضت محكمة أول درجة للمطعون ضده

بطلباته . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٢٥ سنة ٩٠ ق . وبتاريخ ١٩٧٧/٣/٣٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن الخصومة فى الدعوى لم تنعقد ، إذ لم يلتزم المطعون ضده فى إعلان صحيفة افتتاحها بالإجراءات التى نصت عليها المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ، بل قام بإعلانها بادارة قضايا الحكومة ، فى حين أن المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ قد حددت الجهات التى تنوب عنها تلك الإدارة فى التقاضى وليس من بينها شركات القطاع العام ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الدفاع بقولة أن الصحيفة كانت موجهة أصلا إلى رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بمركز إدارتها الرئيسى بالمعادى بيد أنها لم تعلن نظرا لإجابة موظف بها بأن تعلن بادارة قضايا الحكومة فلا يسوغ للطاعنة أن تستفيد من خطأ موظفها ، وهذا الذى أورده الحكم خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الإجابة المشار إليها لم تصدر من رئيس مجلس الإدارة ولا من ينوب عنه فلا تحاج بها الشركة الطاعنة ولا تبرر مخالفة القواعد والإجراءات التى أوجبها قانون المرافعات فى المواد سالفة الذكر ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالاشخاص العامة تسلم صورة الإعلان للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها والنص فى المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة على أن تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى يخولها القانون اختصاصا

قضائيا يدل على أن تلك الإدارة إنما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجا بالمرافق التى تتولى تسييرهم عن جمود النظم الحكومية فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقا لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة ، أما شركات القطاع العام والتى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول إليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل بالخسارة ، فانها لا تعتبر من الأشخاص العامة التى تنوب عنها إدارة قضايا الحكومة وفقا لنص المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ آنف الذكر لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام فان إدارة قضايا الحكومة لا تنوب عنها فى الإعلان أو فى التقاضى ، وكان مؤدى نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات أن تسلم صورة الإعلان إلى الشركات التجارية أو المدنية فى مركز إدارة الشركة فان تسليم صورة صحيفة افتتاح الدعوى — التى أقامها عليها المطعون ضده — لا يعتبر إعلانا صحيحا فى القانون ولا تنعقد به الخصومة فيها ذلك أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية إذ أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليها — كأثر إجرائى — بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور هذا الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية. لما كان ما تقدم وكان الثابت مما سلف بيانه أن الخصومة فى هذه الدعوى لم تنعقد بين طرفيها لعدم إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى إعلانا صحيحا وفقا للقانون ونظرت الدعوى أمام محكمة أول درجة فى غيبة الطاعنة

إلى أن انتهت بالحكم الذى طعنت فيه الطاعنة بالاستئناف متمسكة بانعدام أثر الإعلان والحكم المترتب عليه فان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الدفاع وقضى فى موضوع الدعوى تأسيسا على أن إعلان الطاعنة بادارة قضايا الحكومة لم يتم إلا بناء على توجيه من موظف الشركة الطاعنة المختص وأنه لا يمكنها أن تفيد من عمل مندوبها وفعله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن عدم جواز التمسك ببطلان الإجراء من الخصم الذى تسبب فيه — وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات قاصر على حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام، أما إذا كان بطلان الإجراء متعلقا بالنظام العام أو كان الإجراء معدوما فإنه لا يرتب أثرا يجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره فى جميع الأحوال . ولما كان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى الحالية قد وجه إلى إدارة قضايا الحكومة وهى لا تنوب عن الشركة الطاعنة فإن هذا الإعلان يعتبر معدوما ويكون الحكم الصادر بناء عليه معدوما هو الآخر. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر الصحيح فى القانون فإنه يتعين نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم من الأسباب ، فإنه يتعين القضاء بانعدام الحكم المستأنف .

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(٢١٥)

الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) مسئولية " المسئولية الشيئية " قوة قاهرة .

مسئولية حارس الشيء . أساسها . قيامها على خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس جواز نفيها باثبات وقوع الضرر بسبب أجنبي . وجود عيب فى الشيء ولو كان خفيا لا يعد سببا أجنبيا .

(٢ ، ٣) حكم " حجية الحكم الجنائى " . مسئولية " المسئولية الشيئية . تعويض

(٢) حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . نطاقها . القضاء ببراءة التابع لانتفاء الخطأ فى جانبه لا يمنع المحكمة من الزام المتبوع بالتعويض على أساس المسئولية الشيئية . علة ذلك

(٣) القضاء ببراءة التابع لانتفاء الخطأ فى جانبه . تطرق الحكم الجنائى الى بحث خطأ المجنى عليه . تزيد لا يحوز حجيته أمام المحاكم المدنية

١ — النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه " ، يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا ، ولا تنتقل منه إلى تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعا للتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء ، لأن العبرة فى قيام

الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه وتقـــوم المسئولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضا لايقبـــل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لاتندرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لايقـع الضرر من الشىء الذى فى حراسته ، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشىء فلايكون متصلا بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشىء فانـه لايعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا ، وهذا السبب لايكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

٢ ـــ مفاد نصوص المادتان ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قـد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائيـة والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لايكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، ولمـا كان الثابت من الحكم الصـادر فى قضية الجنحة رقم ٤٢٤٥ سنة ١٩٧٠ قسم النيل أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعنين لأنه تسبب بإهماله فى قتل ولد المطعون عليهما بأن تركه يستعمل المصعد رغم مابه من خلل وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمـادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ، وقـد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه ، فان مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنـائى واجب الإثبات ومنسوب إلى التابع فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعنين باعتبارهم حراسا للمصعد ، فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشىء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة .

٣ ـــ حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصـــادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لمـا كان موضع

المحاكم ودون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية بهذه البراءة أو تلك الإدانة وإذ يبين من الحكم الصادر فى قضية الجنحة أنه وقد قضى ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ فى جانبه فذلك حسبه ويكون ما تطرق إليه عن خطأ المجنى عليه تزيدا لم يكن ضروريا فى قضائه وبالتالى فلا حجية له أمام المحاكم المدنية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٣٧٥٧ لسنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة الأولى عن نفسها و بصفتها وصية على ولديها .. .. قاصرى المرحوم .. .. — الطاعنان الثانى والثالثة اللذان بلغا سن الرشد فيما بعد — طلبا فيها الحكم بالزامها بأن تدفع لهما مبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، وقالا بيانا للدعوى إن ولدهما المرحوم .. .. لقى مصرعه فى مصعد العمارة المملوكة للطاعنين بسبب خلل فى جهاز فصل التيار الكهربائى الخاص به ، وحرر عن الحادث محضر الجنحة رقم ٤٢٤٥ لسنة ١٩٧٠ قصر النيل ضد بواب العمارة وقضى نهائيا ببراءته ، وإذ أصابهما بوفاة ولدهما ضرر مادى وأدبى يقدران التعويض عنه بالمبلغ سالف الذكر و يسأل عنه الطاعنون بوصفهم متبوعين وباعتبارهم حراسا للمصعد الذى أحدث الضرر طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ، فقد أقاما الدعوى بطلباتهما السابقة و بتاريخ ١٩٧٢/٥/٣٠ حكمت المحكمة بالزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون عليهما مبلغ ٨٠٠ جنيه استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٥٧ سنة ٨٩ ق مدنى القاهرة وفى ١٩٧٣/١٢/١٧ حكمت المحكمة بتخفيض التعويض الى مبلغ ٥٠٠ جنيه طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى الاسناد والتناقض وفى بيان ذلك يقولون إنهم دفعوا أمام محكمة الموضوع بانتفاء مسئوليتهم عن الحادث لأن حراسة المصعد الذى أحدث الضرر إنتقلت إلى البواب الذى عينوه للعمارة، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع وألزمهم بالتعويض على أساس أن المصعد فى حراستهم وإنهم أهملوا إصلاحه رغم أن تابعهم أخبرهم بوجود خلل به ، وأن النزاع القائم بينهم و بين هذا التابع لا يحول دون مساءلتهم عن الحادث مسئولية مفترضة فى حين أن ما ذكره تابعهم فى تحقيق النيابة عن إبلاغهم بعطب المصعد هو مجرد إدعاء لا يسانده الواقع و يدحضه وجود نزاع بينهم و بينه انتهى باستصدارهم حكما بطرده من مسكنه بالعمارة وقد تعذر عليهم بسبب إمتناعه عن تنفيذه تعيين بواب آخر بدلا منه ، هذا إلى أن الحكم لم يأخذ بما قرره التابع المذكور من أنه أبلغ شركة المصاعد بوجود خلل فى المصعد ، مما يكون معه الحكم معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى الاسناد والتناقض .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ؛ ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ." ؛ يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشىء قصدا واستقلالا ، ولا تنتقل منه إلى تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشىء إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته و يأتمر بأوامره و يتلقى تعليماته . فانه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة و يجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشىء لأن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه ، وتقوم المسئولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع

الضرر من الشيء الذي في حراسته ، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقـــوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجاً عن الشيء فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه ، فإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في الشيء فانه لا يعتبر ناشئاً عن سبب أجنبي ولو كان هذا العيب خفياً ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المصعد مملـــوك للطاعنين ووقع الحادث نتيجة خلل به وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لدفاع الطاعنين الوارد بسبب النعي أقام قضاءه بالزامهم بالتعويض على أساس ما إستخلصه من أن حراسة المصعد وقت وقوع الحادث كانت معقودة لهم باعتبارهم أصحاب السيطرة الفعلية عليه ولم تنتقل منهم إلى تابعهم ، وأن النزاع القائم بينهم و بينه لا يرفع المسئولية المفترضة عن كاهلهم ، وكان ما استخلصه الحكم سائغا و يقـــوم على أسباب موضوعية قدرها مشتقة من ظروف الدعـــوى وملابساتها فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم المطعـــون فيه مخالفة القانون وفي بيـــان ذلك يقولون إن تابعهم وقد قضى ببراءته في قضية الجنحة رقم ٤٢٤٥ سنة ١٩٧٠ قصر النيل التي اتهم فيها بقتل ولد المطعون عليهما خطأ بأن تركه يستعمل المصعد مع وجود خلل به ونفى الحكم الجنائي الخطأ عن المتهم ونسبه إلى المجني عليه فان هذا الحكم تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعوى المطروحة وتنتفي تبعا لذلك مسئوليتهم عن الحادث ، غير أن الحكم المطعون فيه أهـــدر هذه الحجية وقضى بالزامهم بالتعويض استناداً إلى مسئوليتهم المفترضة طبقا للـــادة ١٧٨ من القانون المدني وهـــو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لمـــا كانت المـــادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعـــوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة و بوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون الحكم بالبراءة هذه القوة

سواء بنى على إنتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هـذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون . " وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات تنص على أن " لا يرتبط القاضي المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا . ، فإن مفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ـ أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقـوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنيـة وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ٤٢٤٥ سنة ١٩٧٠ قصر النيل أن الدعـوى أقيمت ضد تابع الطاعنين لأنه تسبب بإهماله فى قتل ولد المطعون عليهما بأن تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ، وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه ، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قـوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب إلى التابع فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعنين باعتبارهم حراسا للمصعد ، فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة ، إذ كان ذلك وكانت حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة ، ولما كان يبين من الحكم الصادر فى قضية الجنحة المشار إليها أنه وقد قضى ببراءة المتهم من تهمـة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ فى جانبه فذلك حسبه ويكون ما تطرق إليه عن خطأ المجنى عليـه تزيدا لم يكن ضروريا لقضائه وبالتالى فلا حجية له أمام المحاكم المدنيـة ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يعتد بحجية الحكم الجنائى فى هـذا الخصوص وناقش مسئولية الطاعنين المفترضة طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى وانتهى

إلى قيامها للأسباب الصحيحة التي أوردها فإن النعي عليه بهذا السبب يكون في غير محله .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثالث أن تابعهم (الطاعنين) قرر في تحقيق النيابة أن السكان منعوه من إيقاف المصعد حتى يتم إصلاحه وأرغموه على تشغيله مع وجود خلل به ، مما مفاده إن السكان ساهموا في وقوع الحادث وهو ما يتحقق به السبب الأجنبي وينفي مسئوليتهم المفترضة طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدني ، وإذ غفل الحكم عن ذلك وألزمهم بالتعويض فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول لأنه يتضمن دفاعا لم يتمسك به الطاعنون أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لأن تحقيقه يخالطه واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: زكى الصاوى صالح، جمال الدين عبد اللطيف، وجلال الدين رافع، ومحمد طه سنجر.

(٢١٦)

الطعنان رقما ٥٤٥، ٥٥٠ لسنة ٤٤ القضائية:

(١) قرار إدارى "قرارات الاتحاد الاشتراكى". اختصاص "اختصاص ولائى".

الاتحاد الاشتراكى. ماهيته. تنظيم سياسى وليس سلطة عامة. قراراته لا تعد قرارات ادارية أو عملا من أعمال السيادة. اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات التى تثور بشأنها.

(٢و٣) إدارة قضايا الحكومه. وكالة. بطلان. نقض.

(٢) ادارة قضايا الحكومة نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية. م٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣. الاتحاد الاشتراكى لا تنوب عنه هذه الإدارة. التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض من أحد محامى ادارة القضايا. أثره. بطلان الطعن. م ٢٥٣ مرافعات.

(٣) تكييف العمل بأنه من أعمال السيادة من عدمه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

١ - النص فى المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٧١ على أن "الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل تنظيماته القائمة على أساس من الديمقراطية وتحالف قوى الشعب العاملة ..." وتحديده فى الفصول الثانى والثالث والرابع من الباب الخامس السلطات الثلاث للدولة وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، يدل على أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب هذه السلطات الثلاث وإنما هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية أو عمل من أعمال

للسيادة ، وإذ كانت المحاكم المدنية طبقا للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى كافة المنازعات عدا ما استثنى بنص خاص وكان الطاعن قد طلب الحكم بانعدام القرار المطعون فيه لصدوره على غير محل استنادا لصدوره بفصله من عضوية الاتحاد حال أنه لم يكن عضوا به فإن النزاع على هذه الصورة يدخل فى ولاية المحاكم المدنية .

٢ — تنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن " يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض .. .. فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم من تلقاء نفسها ببطلانه " وتنص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة على أن " تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا " وإذ كان الاتحاد الاشتراكى هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فإنه لا يندرج ضمن من عددتهم المادة السادسة السالف ذكرها ومن ثم فلا تنوب عنه إدارة قضايا الحكومة أمام القضاء ويكون توقيعها على صحيفة هذا الطعن عن الاتحاد الاشتراكى لا يتحقق به الشرط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ويكون الطعن بذلك باطلا .

٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا إلى أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة من سلطات الدولة ، فان القرار المطعون فيه لا يكون بذلك عملا من أعمال السيادة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المهندس .. .. — باعتباره عضوا فى مجلس نقابة المهندسين ووكيل مجلس شعبة المناجم والبترول بها — أقام الدعوى ٣٥٨٧ لسنة ١٩٧٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الاتحاد الاشتراكى العربى — رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى بصفته ورئيس لجنة النظام وأمين شئون التنظيم وأمين أول اللجنة المركزية — ونقيب المهندسين بصفته ووزير الرى بصفته ، طلب فيها الحكم بانعدام قرار لجنة النظام بالاتحاد الاشتراكى العربى الصادر فى ١٩٧٣/٢/٣ بفصله من عضوية الاتحاد واعتبار هذا القرار كأن لم يكن بكل ما ترتب عليه من آثار وأهمها وقف عضويته فى مجلس نقابة المهندسين ومجلس شعبة المناجم والبترول بها ، وقال شرحا للدعوى إن لجنة النظام بالاتحاد الاشتراكى العربى أصدرت القرار سالف الذكر بدعوى وقوع إنحرافات منه وإذ لم يكن هو أصلا عضوا بالاتحاد الاشتراكى العربى ، وقد خلا القرار المطعون فيه من بيان الانحراف المنسوب إليه ودليله ، وكانت مهمة تلك اللجنة مقصورة على محاسبة أعضاء الاتحاد الاشتراكى فإن قرارها بفصله يكون معدوما لصدوره بلا سبب وعلى غير محل ، ولما كان مجلس نقابة المهندسين قد قرر بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٤ وقف عضويته فى مجلس النقابة ومجلس شعبة المناجم والبترول بها حتى يفصل فى تظلمه المقدم إلى لجنة النظام بالاتحاد الاشتراكى ، فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . دفع المدعى عليهم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٣/٩/٣٠ حكمت المحكمة برفض هـذا الدفع وأجابت المدعى إلى طلباته . إستأنف نقيب المهندسين بصفته هذا الحكم كما إستأنفه باقى المدعى عليهم لدى محكمة إستئناف القاهرة وقيد الاستئنافان برقمى ٥٦٤٩ و ٥٦٨٢ سنة ٩٠ ق على التوالى ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الأول حكمت بتاريخ ١٩٧٤/٣/٣١ بتأييد الحكم المستأنف . طعن نقيب المهندسين بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٥٤٥ سنة ٤٤ ق كما طعن فيه الاتحاد الاشتراكى العربى ووزير الرى بصفته بالطعن رقم ٥٥٠ سنة ٤٤ ق . دفع المطعون عليه فى الطعن الثانى ببطلانه بالنسبة للاتحاد الاشتراكى وبعدم قبوله بالنسبة إلى وزير الرى بصفته وقدمت النيابة مذكرة فى كل من الطعنين طلبت فى الثانية عدم قبول الطعن بالنسبة إلى وزير الرى ورفض الدفع بالبطلان بالنسبة

إلى الاتحاد الاشتراكى ، وأبدت الرأى فى الموضوع برفض الطعنين . عرض الطعنان على هـذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما وفيها التزمت النيابة رأيها ، وقررت المحكمة ضم الطعن الثانى إلى الطعن الأول للارتباط ليصدر فيهما حكم واحد .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول ، إنه أعلن بتأجيل الدعوى إداريا لجلسة ١٩٧٣/١٠/٦ أمام محكمة أول درجة ثم تبين أن تلك المحكمة عجلت نظر الدعوى لجلسة ١٩٧٣/٩/٢٩ بناء على طلب المطعون عليه الأول وحجزتها للحكم لجلسة ١٩٧٣/٩/٣٠ وفيها صدر الحكم الابتدائى ، ولما كان لم يعلن بتعجيل الدعوى فإن هذا الحكم يكون باطلا لابتنائه على إجراء باطل ، وقد تمسك بهـذا البطلان أمام محكمة الاستئناف إلا أنها رفضته استنادا إلى ما قررته من أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة أول درجة ولم يتمسك بالبطلان ، ولما كان لم يعلن بتعجيل الدعوى فإن ما قررته المحكمة لا يصلح ردا على دفاعه وهو ما يعيب حكمها بمخالفة القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيـه رفض الدفاع الوارد بسبب النعى تأسيسا على قوله إن " الإعلان بتعجيل نظر الدعوى من جلسة ١٩٧٣/١٠/٦ إلى جلسة ١٩٧٣/٩/٢٩ قد تم موافقا لما رسمه القانون فى يوم ١٩٧٣/٩/٢٠ بالنسبة لهم جميعا عدا الرابع — الطاعن — الذى حصل بالنسبة له فى ١٩٧٣/٩/٢٥ ولا يؤثر فى ذلك قرار التأجيل الإدارى وإعلان المدعى عليهم به مادام أن صحيفة التعجيل قد أعلنت لهم إعلانا صحيحا " ، ولما كان هذا الذى قرره الحكم له أصله الثابت فى الأوراق ويصلح ردا على دفاع الطاعن فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون بمجاوزته حدود ولاية القضاء العادى وذلك بإخضاعه القرار الصادر من لجنة النظام بالاتحاد الاشتراكى العربى لرقابة القضاء ، حالة أن الاتحاد الاشتراكى العربى

سلطة مستقلة عن السلطات الدستورية الثلاث وهو هيئة سياسية وقراراته تعتبر قرارات سياسية لا تخضع لأية رقابة قضائية عملا بمبدأ الفصل بين السلطات ، وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على خلافه فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن دستور سنة ١٩٧١ إذ نص فى المادة الخامسة منه على أن " الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس من الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة ... " ، وحدد فى الفصول الثانى والثالث والرابع من الباب الخامس السلطات الثلاث للدولة وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، يدل على أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب هذه السلطات الثلاث وانما هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية أو عملا من أعمال السيادة ، لما كان ذلك وكانت المحاكم المدنية طبقا للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى كافة المنازعات عدا ما استثنى بنص خاص وكان الطاعن قد طلب الحكم بانعدام القرار المطعون فيه لصدوره على غير محل استنادا لصدوره بفصله من عضوية الاتحاد حال أنه لم يكن عضوا به فإن النزاع على هذه الصورة . يدخل فى ولاية المحاكم المدنية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليه ببطلان الطعن من الاتحاد الاشتراكى العربى — الطاعنون الأول والثانى والثالث والخامس — إن إدارة قضايا الحكومة أقامت الطعن بصفتها نائبة عنه مع أنها لا تنوب إلا عن الحكومة والمصالح العامة ، وإذ لم يكن الاتحاد الاشتراكى فرعا من أى منها فإنه تلك الإدارة لاتملك تمثيله ويكون الطعن من ثم باطلا لعدم التوقيع على صحيفته من محام موكل عن الاتحاد الاشتراكى ومقبول للمرافعة أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص على أن " يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة

النقض ... فإذا لم يحصل الطعن على هـذا الوجه كان باطلا وتحكم من تلقاء نفسها ببطلانه . " ، وكانت المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة تنص على أن " تنوب هـذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيـا . " ، وكان الاتحاد الاشتراكى كما سلف القول هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فإنه لا يندرج ضمن من عددتهم المادة السادسة السالف ذكرها ومن ثم فلا تنوب عنه إدارة قضايا الحكومة أمام القضاء ويكون توقيعها على صحيفة هـذا الطعن من الاتحاد الاشتراكى لا يتحقق به الشرط الذى تتطلبه المـادة ٢٥٣ من قانون المرافعات و يكون الطعن بذلك باطلا .

وحيث إن مبنى الدفع بالنسبة إلى وزير الرى بصفته — الطاعن الرابع — أنه ليس خصما حقيقيا فى الحكم المطعون فيه إذ لم يقض عليه بشىء .

وحيث إن هذا الدفع غير صحيح ، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل ، وإذ كان الطاعن قد اختصمه المطعون عليه أمام المحكمة الابتدائية كمدعى عليه ودفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وكان الحكم الابتدائى قد رفض هذا الدفع وقضى بطلبات المطعون عليه فاستأنفه الطاعن المذكور ولم يتخل عن منازعة خصمه المطعون عليه حتى صدر الحكم المطعون فيه لمصلحته ضده وألزمه بالمصاريف فانه من ثم يكون خصما حقيقيا فى الحكم المطعون فيه و يكون الدفع بعدم القبول على غير أساس .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعن الرابع قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن القرار الصادر من لجنة النظام بالاتحاد الاشتراكى العربى هو قرار سياسى صادر من سلطة عليا فى الدولة

ويعد بهذه المثابه من قبيل أعمال السيادة المحظور على المحاكم نظرها ، وقد ناط قانون الاتحاد الاشتراكى الصادر فى ١٩٦٨/٥/٩ بهيئة النظام بالاتحاد المذكور مهمة الفصل فى التظلمات والطعون التى تقدم من الأعضاء الذين توقع عليهم عقوبة الفصل من العضوية العاملة أو من منظمات الاتحاد ، وبذلك يكون القرار المطعون فيه خارجا عن نطاق المنازعات القضائية أمام المحاكم وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى .

وحيث إن هـذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وكان الحكم المطعون فيه خاص صحيحا وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى فى الطعن رقم ٥٤٥ سنة ٤٤ ق إلى أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة من سلطات الدولة فإن القرار المطعون فيه لا يكون بذلك عملا من أعمال السيادة ويكون النعى على الحكم بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إنه لمـا سلف يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى صالح، جمال الدين عبد اللطيف، وعبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(٢١٧)

الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٤٤ القضائية :

قرار إدارى . نقض . اختصاص . نقابات .

قرار الجمعية العمومية لنقابة المهندسين باعتماد نتيجة الانتخابات . اعتباره محصنا بعدم الطعن فيه أمام محكمة النقض . القرار الصادر من بعد بإعادة الانتخابات . قرار إدارى معدوم . اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعة بشأنه .

تنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ على أن "لوزير الاشغال أن يطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى قرارها باعتماد تأليف مجلس النقابة وذلك بتقرير يبلغ لمحكمة النقض فى خلال ١٨ يوما من تاريخ إخطاره بقرارات الجمعية العمومية ويجوز لستين عضوا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية بشرط التصديق على امضاءاتهم الطعن فى تلك القرارات خلال ١٨ يوما من تاريخ إنعقاد الجمعية العمومية أو صدور هذه القرارات حسب الأحوال .." وإذ بين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص للأسباب السائغة التى أوردها وفى حدود سلطته التقديرية أن المطعون عليه الأول انتخب عضوا عن شعبة هندسة المناجم والبترول وأن الجمعية العمومية اعتمدت نتيجة هذه الانتخابات فى ذات اليوم ، وكان الثابت أن أحدا لم يطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى قرارها أمام الجهة المختصة وهى محكمة النقض فى الميعاد الذى نص عليه القانون فإن قرارها باعتماد نتيجة هذه الانتخابات يكون قد تحصن وبالتالى يكون القرار الصادر بإعادة الانتخابات معدوما هو وما ترتب عليه لصدوره ممن لا يملكه ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويخضعه بالتالى لاختصاص المحاكم القضائية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤١٢٥ سنة ١٩٧٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد نقيب المهندسين — الطاعن — والمطعون عليه الثانى وطلب فيها الحكم بانعدام إجراء منعه بتاريخ ١٩٧٣/١/١ من حضور جلسات مجلس نقابة المهن الهندسية وعدم الاعتداد به وما ترتب عليه من آثار بما فيها انتخابات هيئة المكتب ولجان مجلس النقابة وانتخابات شعبة هندسة المناجم والبترول الحاصلة فى ١٩٧٣/١/١١ وعدم التعرض له فى ممارسة حقوقه كعضو فى مجلس النقابة خلال مدة عضويته من ديسمبر سنة ١٩٧٢ حتى ديسمبر ١٩٧٤، وقال بيانا للدعوى أنه بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٩ أجريت انتخابات شعبة هندسة المناجم والبترول وأسفرت نتيجتها عن فوزه وآخرين لتمثيل الشعبة فى مجلس نقابة المهندسين وقد اعتمدت الجمعية العمومية العادية هذه النتيجة فى ذات اليوم إلا أنه بتاريخ أول يناير سنة ١٩٧٣ منعه الطاعن بالقوة من حضور اجتماع مجلس النقابة بحجة عدم اجراءات انتخابات الشعبة وتمت اجراءات انتخابات هيئة المكتب ولجان المجلس فى غيبته، ثم فوجىء بعد ذلك بصدور قرار بالدعوة إلى اجتماع آخر للشعبة حدد له يوم ١٩٧٣/١/١١ وفيه أجريت انتخابات جديدة كان من نتيجتها استبعاده من مجلس النقابة، وإذا تسممت هذه الاجراءات بعيب غصب السلطة ومخالفة نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ والمادة ٧٣ من اللائحة الداخلية فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته. وبتاريخ ١٩٧٣/١١/٣ حكمت المحكمة للطعون عليه الأول بطلباته . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٨٣١ سنة ٩٠ ق مدنى . و بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢١ حكمت المحكمت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على أساس أن القرارات التى تصدرها نقابة المهن الهندسية هى قرارات إدارية لا يختص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تدور حولها باستثناء اختصاص محكمة النقض بالفصل فى صحة انعقاد الجمعية العمومية وفى قراراتها باعتماد تأليف مجلس النقابة طبقا لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بانتخابات شعبة هندسة المناجم والبترول التى أجراها المطعون عليه بتاريخ ٢٨/١٢/١٩٧٢ وزور محضرا بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٧٢ يتضمن اعتماد الجمعية العمومية لنتيجتها تأسيسا على أن هذه الانتخابات تمت بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٧٢ واعتمدت الجمعية العمومية نتيجتها فى ذات اليوم وتحصن قرارها بعدم الطعن عليه أمام محكمة النقض ورتب على ذلك اعتبار انتخابات الشعبة الحاصلة فى ١١/١/١٩٧٣ معدومة الأثر متجاهلا فى ذلك ما ثبت من تزوير تاريخ محضر الانتخابات الأولى وما شابها من بطلان لما أسفرت عنه من انتخاب عضوين عن الشعبة فى حين أن المطلوب هو انتخاب عضو واحد فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ تنص على أن لوزير الأشغال أن يطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى قرارها باعتماد تأليف مجلس النقابة وذلك بتقرير يبلغ لمحكمة النقض فى خلال ١٨ يوما من تاريخ إخطاره بقرارات الجمعية العمومية ويجوز لستين عضوا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية بشرط التصديق على إمضاءاتهم الطعن فى تلك القرارات خلال ١٨ يوما من تاريخ انعقاد الجمعية العمومية أو صدور هذه القرارات حسب الأحوال وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص للأسباب السابقة التى أوردها وفى حدود سلطته التقديرية أن المطعون عليه الأول انتخب بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٧٢ عضوا عن شعبة هندسة المناجم والبترول ، وإن الجمعية العمومية اعتمدت نتيجة هذه الانتخابات فى ذات اليوم ، وإن أحدا لم يطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى قرارها أمام الجهة المختصة وهى محكمة النقض فى الميعاد الذى نص عليه القانون فان

قرارها باعتماد نتيجة هذه الانتخابات يكون قد تحصن وبالتالى يكون القرار الصادر بإعادة الانتخاب يوم ١٩٧٣/١/١١ معدوما هو وما ترتب عليه لصدوره ممن لا يملكه ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويخضعه بالتالى لاختصاص المحاكم القضائية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢١٨)

الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) حكم "ما لا يعد قصورا" . دعوى "الطلب الجازم" . التزام "الإكراه"

الطلب الجازم . هو ما تلتزم المحكمة بالرد عليه . مثال بشأن التمسك بحصول اكراه .

(٢ ، ٣) التزام . بطلان . نقض .

(٢) الالتزام المعلق على شرط فاسخ . اعتباره قائمـا ونافذا فى فترة التعليق . بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته النظام العام لا يؤثر فى قيام الالتزام .

(٣) الاتفاق على اعتبار الالتزام لاغيا عند الوفاة . أجل فاسخ . اعتبار الالتزام قـائما ونافذا قبل حلول الأجل . لمحكمة النقض تصحيح الأخطاء القانونية بالحكم دون أن تنقضه .

١ ـ الطلب الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو ذلك الذى يقدم إليها فى صيغـة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ، فلا عليها أن هى التفتت عما أثاره الطاعن فى خصوص ظروف تحرير السند من أقوال مرسـلة لا تنبىء عن تمسكه بأن إرادته كانت معيبة بسبب وقوعه تحت تأثير الإكراه .

٢ ـ تحقق الشرط الفاسخ ـ وهو أمر مستقبل غير محقـق الوقـوع ـ يترتب عليه وفقا لحكم المـادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الالتزام ، الالتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكنه مهـــدد بخطر الزوال . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى اعمالا بما تقضى به المـادة ١/٢٦٦ من القانون المدنى إلى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٣ ـ القيد الذى اقترن به التزام الطاعن بالدين ومقتضـاه أن الالتزام يعتبر لاغيا ولا وجود له فى حالة وفاة المطعون عليها . لا يعدو أن يكون أجلا فاسخا يقتصر

أثره على مجرد وضع حد زمنى ينتهى به التزام الطاعن الذى يعتبر قائما ونافذا قبل حلول الأجل . وإذ كانت هذه هى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه ، فإنه لا يبطله اعتباره العقد سالف الذكر شرطا فاسخا إذ لمحكمة النقض أن تصحح ما اشتملت عليه أسباب الحكم من أخطاء قانونية بغير أن تنقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها تقدمت فى ١٩٧٠/٦/١٤ بطلب إلى رئيس محكمة القاهرة الابتدائية للأمر بإلزام المطعون عليه وآخر متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٢٥٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٨٪ من ١٩٦٥/١/٦ حتى السداد ، استنادا إلى سند مؤرخ فى ١٩٦٥/١٠/٦ رفض هذا الطلب وحددت جلسة لنظر الموضوع وقيدت الدعوى برقم ١٩٧٠/٥١٩٦ مدنى القاهرة الابتدائية . وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٦ حكمت المحكمة بطلبات الطاعنة مع تخفيض الفائدة إلى ٧٪ استأنف كل من الطاعن والمطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئنافان برقمى ٤١٣ سنة ٨٨ ق ، ٤٧٥٧ سنة ٩٠ ق على التوالى ، بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٣ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن سبب الالتزام غير مشروع ، وبعد سماع شاهدين عادت بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٧ فحكمت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الرابع منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الاستئناف بأن الحق الثابت فى السند هو هبة صريحة لم تفرغ فى الشكل

الرسمى الذى يستلزمه القانون ، ومن ثم فهى هبة باطلة ، كما دفع بأن سند الدين حرر تحت تأثير إكراه أدبى تمثل فى أن شقيقه الأكبر ، وهو منه فى منزلة الوالد وفى ذات الوقت زوج أخت المطعون عليها ، اضطره إلى تحرير السند ، إلا أن المحكمة إلتفتت عن هذا الدفاع الجوهرى ، ولم تعن بالرد عليه ، مما يعيب حكمها بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٨٨/٢ من القانون المدنى تقضى ببطلان الهبة إن لم تكن بورقة رسمية ما لم تتم تحت ستار عقد آخر ، وكان الحكم المطعون فيه رد على ما أثاره الطاعن بصدد بطلان الدين باعتباره هبة لم يتوفر لها الشكل الرسمى " بأن سند التداعى يعتبر إقرارا بدين توافرت له الشروط المطلوبة كإقرار بدين ، ولا تقدح فى ذلك ما يقرره المستأنف — الطاعن — من أنه لم يتضمن سببا إذ لا يشترط فى الإقرار بالدين ذكر سبب الدين ويفترض أن للدين سببا حقيقيا ومشروعا إلى أن يثبت العكس وقد عجز المستأنف ... عن إثبات عدم مشروعية سبب ذلك الدين " وهو رد يكفى لمواجهة ما دفع به الطاعن فى هذا الخصوص ، مما يكون معه النعى بهذا الوجه على غير أساس .

والنعى مردود فى شقه الثانى ، ذلك أن البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٤/٢/٢٣ أنه قرر أن المستفاد من أقوال شاهديه أن شقيقه الأكبر تزوج بشقيقة المطعون عليها وقد عقدت عدة اجتماعات عائلية نوقش فيها موضوع الطلاق ونتائجه ووجوب توفير حياة كريمة للمطعون عليها بعد طلاقها منه ، فاضطر لتحرير السند موضوع المطالبة ، وإذ لم يثبت من الأوراق أن الطاعن طلب الحكم بابطال الإلتزام بالدين للإكراه بصفة صريحة ، وكان الطلب الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو ذلك الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ، فلا على المحكمة إن هى التفتت عما أثاره الطاعن فى خصوص ظروف تحرير السند من أقوال مرسلة لا تنبىء عن تمسكه بأن إرادته كانت معيبة بسبب وقوعه تحت تأثير الإكراه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بباقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال والتناقض من وجهين — الأول :

أن الثابت من السند الإذنى المؤرخ ١٩٦٥/١٠/٦ الذى إلتزم بموجبه الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليها المبلغ المطالب به أنه إقترن فى ذات التاريخ بشروط هى أنه غير قابل للتحويل ، ويعد لاغيا فى حالة وفاة المطعون عليها أو زواجها وأنه فيما عدا هذه الحالات يعتبر السند قائما ونافذا ، مما مؤداه أن الدين لا يستحق إلا بقيدين : هما تعهد المطعون عليها بعدم الزواج من غير الطاعن ، وعدم قابلية محل الإلتزام للتوريث ، ولما كان هذان القيدان — وهما السبب الدافع للإلتزام — غير مشروعين لمخالفتهما لقواعد النظام العام ، فإن الدين المطالب به يكون باطلا لبطلان سببه ، إلا أن الحكم المطعون فيه إعتبر القيدين سالفى الذكر شرطين فاسخين باطلين ولا أثر لهما على قيام الإلتزام ، حالة أن التكييف الصحيح لشرط عدم الزواج أنه شرط إحتمالى (موقف) متوقف على إرادة الدائن وحده مما يبطل الإلتزام المقابل له ، وأن شرط عدم التوارث لا يعتبر شرطا فاسخا لأن تأخير تنفيذ الإلتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين أو الدائن يعد اتفاقا على أجل غير معين مما يترتب عليه عدم استحقاق الإلتزام ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه — الثانى — أن العبارات الواردة بظهر السند والمتضمنة هذين القيدين الباطلين وهما — على ماسلف البيان — السبب الدافع للالتزام ، تكفى لإثبات صحة دفاع الطاعن القائم على بطلان الدين المطالب به لبطلان سببه ، دون ما حاجة إلى إجراء تحقيق فى هذا الخصوص ، إلا أن الحكم المطعون فيه عول على التحقيق الذى أجرته المحكمة واستخلص منه عجز الطاعن عن إثبات عدم مشروعية السبب وأعرض عما تدل عليه تلك العبارات . هذا إلى أن الحكم حصل أقوال الشهود بما يفيد أن الشرطين المثبتين بظهر السند كانا هما السبب الدافع للإلتزام بالدين ، مما يقتضى الحكم ببطلان الإلتزام لعدم مشروعيه هذين الشرطين ، إلا أنه فى موضع آخر من أسبابه خالف ما حصله من تلك الشهادة ، وانتهى إلى أن الشاهد الأول قطع بأن سبب الإلتزام هو توفير حياة كريمة للمطعون عليها وأطرح أقوال الشاهد الثانى استنادا إلى أنها أقوال سماعية وإستنتاجية على نحو لا يؤكد حقيقة معينة ، وقضى بناء على ذلك بالدين المطالب به وهو ما يعيبه بالتناقض وفساد الإستدلال .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود أولا — بأنه لما كان تحقق الشرط الفاسخ — وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع — يترتب عليه وفقا لحكم

المادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الإلتزام ، فإن الإلتزام المعلق على هـذا الشرط يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال — وإذ كيف الحكم المطعون فيه ماتضمنه سند الدين خاصا بإلغائه فى حاله زواج المطعون عليها ، بأنه شرط فاسخ ، وأخذ فى ذلك بأسباب الحكم الإبتدائى وقد جاء فيها انه يبين " من مطالعة العبارة الواردة على ظهر سند المديونية والتى تقرر بأن السند المـذكور يعتبر لاغيا لا وجود له فى حالة زواج السيد / ... ... وهو يظهر بجلاء أن زوال الإلتزام بدفع المبلغ يتحقق بحصول الزواج وأن الإلتزام موجود بالفعل ... ويكون مؤدى ذلك أن الإلتزام معلق على شرط فاسخ ، ولا أدل على ذلك من العبارة الختامية التى تقرر ... إن السند قائم المفعول فى غير الحالات المبينة بعبارات التظهير ، وهى ما تفسر نية عاقديه من أن الإلتزام منجز ونافذ ولا يزول إلا بحصول الزواج " وهو تكييف صحيح تؤدى إليه عبارات السند وما استخلصه الحكم منها ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إعمالا لما تقضى به المادة ٢٦٦ /١ من القانون المدنى . إلى بطلان الشرط الفاسخ المشار إليه لمخالفة للنظام العام وبقاء الإلتزام بالدين قائما ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، والنعى فى وجهه الأول مردود . ثانيا ، بأن القيد الآخر الذى اقترن به التزام الطاعن بالدين ومقتضاه أن الإلتزام يعتبر لاغيا ولا وجود له فى حالة وفاة المطعون عليها ، لا يعدو أن يكون أجلا فاسخا يقتصر أثره على مجرد وضع حد زمنى ينتهى به إلتزام الطاعن الذى يعتبر قائما ونافذا قبل حلول الأجل — وإذ كانت هذه هى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم المطعون فيه ، فإنه لا يبطله اعتباره القيد سالف الذكر شرطا فاسخا ، إذ لمحكمة النقض أن تصحح ما اشتملت عليه أسباب الحكم من أخطاء قانونية بغير أن تنقضه مما يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص بغير سند — والنعى فى وجهه الثانى مردود ، بأن الثابت من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٩٧٣/٦/٢٣ من إحالة الدعوى إلى التحقيق كانت بناء على طلب الطاعن لإثبات أن السبب الدافع للتعاقد غير مشروع ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى عجز الطاعن عن إثبات ما إدعاه إستنادا إلى ما ورد بأسبابه من أنه "لا يستفاد من أقوال شاهدى المستأنف — الطاعن — أن السبب الدافع لالتزام المستأنف بالسند المداعى بشأنه كان غير مشروع ، إذ أقوال الشاهد الأول تؤكد أن سبب

الإلتزام هو توفير حياة كريمة للمستأنف عليها — المطعون عليها — وأقوال الشاهد الثانى التى جاءت سماعية واستنتاجية على نحو يؤكد حقيقة معينة" وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن إليه ضميرها. وكان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع متى كان سائغا وغير مخالف للثابت. وله أن يأخذ بمعنى للشهادة تحتمله عباراتها دون معنى آخر ولو كان محتملا، لما كان ذلك وكان استخلاص الحكم المطعون فيه من أقوال الشاهد الأول للطاعن التى حصلها تفصيلا فى أسبابه إن السبب الدافع للإلتزام بالسند موضوع الدعوى هو توفير حياة كريمة للمطعون عليها وليس منعها من الزواج، فإن ما يثيره الطاعن بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين جمال الدين عبد اللطيف ، جلال الدين رافع ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(٢١٩)

الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٥ القضائية :

استئناف " الأثر الناقل للاستئناف " . " نطاقه " .

الاستئناف ينقل الدعوى — الى محكمة الدرجة الثانية — بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . عدم جواز فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها . مثال بشأن دعوى تزوير فرعية .

الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاموا استئنافهم على ركيزتين هما أن محكمة أول درجة رفضت طلبهم إعادة القضية إلى المرافعة لتقديم مستندات تؤيد دفاعهم وأنها لم تمكنهم من إثبات صورية الدين المطالب به ، ولم يقدم الطاعنون ما يدل على أنهم تمسكوا بالإدعاء بتزوير سند الدين الذى قضى ابتدائيا برفضه، فان الحكم المطعون فيه إذ اكتفى بمواجهة دفاع الطاعنين — بشأن صورية السند — دون أن يعرض لمدى صحة هذا السند أو تزويره يكون بمنجاة عن عيب القصور .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٨/١/١٧ استصدر المطعون عليه من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية أمرا بالزام الطاعنين بأن يدفعوا له – من تركة مورثتهم المرحومة ... ... – مبلغ ١٥٠٠ جنيه قيمة سند أذنى مؤرخ ١٩٦٣/٢/٢١ ومستحق السداد فى ١٩٦٧/١/١ . تظلم الطاعنون فى هذا الأمر بالدعوى رقم ١٥٤٢ سنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ، وإذ ادعوا بتزوير السند المشار إليه فقد حكمت المحكمة بندب خبير لإجراء المضاهاة على النحو المبين بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أن مورثتهم لم تبصم باصبعها على السند وأن بصمة ختمها عليه أخذت خلسة وسمعت المحكمة أقوال شاهدى الطرفين ثم قضت فى ١٩٧٣/٤/١١ برفض الادعاء بالتزوير ، وفى ١٩٧٣/٦/٢٠ بتأييد أمر الأداء المتظلم منه استأنف الطاعنون هـذا الحكم الأخير بالاستئناف رقم ٥٣٨٩ سنة ٩٠ ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٥/٤/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى الطاعنون به على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، ويقولون فى بيان ذلك أنهم ادعوا بتزوير سند الدين لعدم صدوره من مورثتهم المرحومة ... ... ودللوا على صحة هذا الادعاء بقرائن عدة ساقوها ، وإذ كان مؤدى هذه القرائن أن سند الدين محل المطالبة مزور على المورثة وكان لا ينال من هـذا أن يكونوا قد اخطأوا فى تكييف دفاعهم فتمسكوا أمام محكمة الاستئناف بصورية الدين دون أن يقدموا الدليل على ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل دفاعهم الأصلى بتزوير السند ، ولم يناقش ما ساقوه من أدلة فى هذا الخصوص ولم يرد عليها ، يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها

التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية . وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاموا استئنافهم على ركيزتين هما أن محكمة أول درجة رفضت طلبهم إعادة القضية إلى المرافعة لتقديم مستندات تؤيد دفاعهم وأنها لم تمكنهم من إثبات صورية الدين المطالب به ، ولم يقدم الطاعنون مايدل على أنهم تمسكوا بالادعاء بتزوير سند الدين الذى قضى ابتدائيا برفضه فى ١٩٧٣/٤/١١ ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اكتفى بمواجهة دفاع الطاعنين بشأن صورية السند — دون أن يعرض لمدى صحة هذا السند أو تزويره يكون بمنجاة من عيب القصور ، وبالتالى يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين: جلال عبد الرحيم عثمان، محمد كمال عباس، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبدالصمد

(٢٢٠)

الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤١ ق :

رسوم "رسم الدمغة". ضرائب. عقد.

صورة العقد التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى. هى تلك الموقعة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء. صور تصاريح الشحن الموقعة من الوكيل بالعمولة. خضوعها لرسم الدمغة النوعى.

مؤدى نص المادة ١١ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١، — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة[1] — أن المقصود بصورة العقد الممضاه التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الأصل هى تلك الصورة الممضاه من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء، فإن هذا الرسم لايتعدد بتعدد تلك الصور فتخرج بذلك من نطاق رسم الدمغة النوعى الصور التى يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعه هو دون توقيع المتعاقد الآخر، وإذ كان الحكم المطعون فيه رغم ما حصله من أن صور تصاريح الشحن موضوع النزاع تحمل توقيع الوكلاء بالعمولة الذين تسلموا المواد البترولية مما يجعلها صالحة للاحتجاج بها عليهم لصالح الشركة المطعون ضدها أمام القضاء، لم يخضع هذه التصاريح لرسم الدمغة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

---

(١) نقض ٥/١/١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٣ ص ٢٣

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٩٧٠ لسنة ١٩٦٣ تجارى القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ ٥٨٤ جنيها و ٣٩٠ مليما والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد تأسيسا على أن مراقبة الدمغة فرضت رسم دمغة نوعى فئة العشرة مليمات على صور إخطارات شحن المواد البترولية التى نقلها متعهدو النقل بالسيارات من مستودعات الهيئة العامة للبترول إلى مختلف جهات القطر مع أن هذا الرسم لا يستحق إلا على أصل إخطار الشحن دون صوره وأن المبلغ المطالب به هو جملة ما دفعته من رسم الدمغة عن هذه الصور . وبتاريخ ١٩٦٤/١/١٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٢ لسنة ٨١ ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٧١/٥/١٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها مبلغ ٥٨٤ جنيها و ٣٩٠ مليما طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أن صور تصاريح الشحن موضوع الدعوى قد أعدت لتنظيم تنفيذ عقد النقل المبرم بين الشركة المطعون ضدها وبين المؤسسة العامة للبترول وأن هذه الصور لا تحمل توقيع المؤسسة ولا تصلح دليلا أمام القضاء قبل المؤسسة فى حين أن الثابت من وقائع الدعوى أن هناك أوامر شحن وتصاريح شحن وأن الأولى تصدر من الهيئة العامة للبترول نفاذا للعقد المبرم بينها وبين الشركة المطعون ضدها أما الثانية فتصدر من الشركة المطعون ضدها نفاذا للعقد المبرم بين الشركة وبين متعهدى النقل ويوقع عليها وعلى صورها من الوكيل بالعمولة بما يفيد استلامه للمواد البترولية الأمر الذى يجعلها صالحة للاحتجاج بها أمام القضاء قبل مستلم المواد البترولية (الوكيل بالعمولة) كما يصلح دليلا غير مباشر قبل المؤسسة العامة

للبترول يقيم أجور النقل ومن ثم فإن صور تصاريح الشحن السالفة الذكر تخضع لرسم الدمغة النوعى طبقا لنص المادتين ١ ، ١١ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ذلك لأن النص فى المادة ١١ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ على أنه إذا كان العقد أو المحرر أو الورقة أو المطبوع أو السجل من عدة صور واحتفظ المتعاقد بصورة ممضاه أو أكثر فان كل صورة يستحق عليها رسم الدمغة الذى يستحق على الأصل ويستثنى من ذلك رسم الدمغة النسبي والتدريجى فإنه لا يحصل إلا مرة واحدة على الأصل مهما تعددت الصور ، يدل - وعلى ما جرى بقضاء هذه المحكمة - على أن المقصود بصورة العقد الممضاة التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الأصل هو تلك الصورة الممضاه من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء ، وأن هذا الرسم لا يتعدد إلا بتعدد تلك الصور فتخرج بذلك من نطاق رسم الدمغة النوعى الصور التى يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعه هو دون توقيع المتعاقد الآخر ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ورد فى أسبابه " أن الثابت من واقعه النزاع أن صور تصاريح الشحن موضوع الدعوى قد أعدت لتنظيم عقد النقل المبرم بين الشركة المستأنفة وبين المؤسسة المصرية العامة للبترول وكانت هذه الصور لا تحمل توقيعا لمن يمثل المؤسسة أو من ينوب عنها وإنمـا موقع عليها مستلم المواد البترولية (الوكيل بالعمولة عن الشركة المستأنفة) ومن ثم فانها لا تصلح دليلا أمام القضاء" فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه رغم ما حصله من أن صور تصاريح الشحن موضوع النزاع تحمل توقيع الوكلاء بالعمولة الذين تسلموا المواد البترولية ممـا يجعلها صالحة للاحتجاج بهـا عليهم لصالح الشركة المطعون ضدها أمام القضاء فانه لم يخضع هذه التصاريح لرسم الدمغة بمـا يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولمـا تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبراهيم فراج .

(٢٢١)

الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ - ٣) إيجار "إيجار الأماكن" . عقد . قانون .

(١) المتجر . مقوماته . عناصر مادية كالمبنى وأخرى معنوية كالسمعة التجارية . ورود عقد الإيجار على المتجر دون المبنى فى ذاته . أثره . خضوعه للقانون المدنى . مثال فى تأجير سينما .

(٢) مساهمة مستأجر الأرض الفضاء فى تكوين السمعة التجارية للتجر قبل استئجاره المتجر ذاته . لاينال من توافر مقومات العنصر المعنوى له .

(٣) إقامة دكان فى مبنى سينما . وجوب اعتباره جزءا منها كمتجر . أثره . سريان ذات القواعد القانونية عليه .

١ - المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية ، والمقومات المعنوية هى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعها لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل ، والمبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية ، ومن ثم فإن تأجيره بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية ودون أن يكون الغرض الأساسى من الاجارة المبنى ذاته لايخضع -وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد المقررة فى القانون المدنى ولما كان ما أورده الحكم أنه استدل من ورود الاجارة على العين المؤجرة باعتبارها دارا للسينما عرفت باسم سينما اسبورتنج ومرخصا بإدارتها ومن وجود عملاء لها تكونوا على مدار السنوات السابقة على التأجير، على أن الإجارة تنصب على منشأة تجارية وهو استدلال سائغ ، ذلك أن الحصول على الترخيص اللازم لاستغلال

العين المؤجرة دارا للسينما و إدارتها طيلة السنوات السابقة على الإيجار وتردد العملاء عليها خلالها يكسبها سمعة تجارية تتكون منها ومن المبنى ومايلحق به من تركيبات ثابتة منشأة تجارية فلا ينصب تأجيرها على مجرد المبنى وانما على المنشأة التجارية بما فيها من مقومات مادية يشكل المبنى إحداها ومقومات معنوية يدخل فيها السمعة التجارية وحق الاتصال بالعملاء .

٢ — لا يشترط لاكتساب المنشأة صفتها التجارية أن تتوافر فيها كافة المقومات المعنوية و إنما يكفى لذلك توافر بعضها ، ولا ينال من هذا التقرير أن تكون الشركة الطاعنة قد ساهمت فى تكوين هذه السمعة التجارية لأنها ترتبط بذات المنشأة بعيدا عن مصادرها فإذا ماقامت الشركة الطاعنة باستئجارها بعد أن تكونت لها سمعتها التجارية بموجب عقد جديد بعد انتهاء العلاقة الايجارية السابقة التى كان موضوعها الأرض الفضاء المقامة عليها المنشأة ، فإنها تكون قد استأجرتها بما لها من سمعة تجارية .

٣ — إذا كان البين من الأوراق أن الدكان المشار إليه بأسباب النعى قد ألحق بالعين المؤجرة — سينما — منذ بدء إنشائها استيفاءا للشروط اللازمة لاستخراج الترخيص اللازم للتشغيل فيصح اعتباره جزءا لا يتجزأ من المنشأة يسرى عليه ما يسرى عليها من أحكام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٥٠٦/ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم بتحديد أجرة العين المؤجرة بالصحيفة بمبلغ ٦٢٢, جنيها سنويا اعتبارا من تاريخ التعاقد ، وقالت شرحا لها أنها بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٦/٢/١٥ استأجرت من المطعون

عليهما الأولين العقار رقم ١١٦ شارع الأمير ابراهيم عند تقاطعه مع شارع الدلتا باسبورتنج قسم باب شرق لاستغلاله دارا لعرض الأفلام السينمائية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول فبراير ١٩٦٦ حتى يناير سنة ١٩٦٦ لقاء أجرة سنوية قدرها ٢٥٠٠ جنيها وإذ كان العقار قد إنشىء وتم بناؤه فى سنة ١٩٤٥ وكانت أجرة مبنى السينما وقدرها ٩٠٠ جنيه تخضع للتخفيضات المقررة بالقانونين رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ورقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٩٧١/٤/١٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٨١٢ و ٨٤٤ لسنة ٢٧ ق الاسكندرية طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها ، وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٤ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى برفض الدعوى على سند من أن العين المؤجرة لا تخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما لقواعد القانون المدنى نظرا لتوافر مقومات المحل التجارى فيها وأهمها حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والرخصة اللازمة للاستغلال ، حالة أن الإيجار وارد على مكان وليس على مؤسسة تجارية باعتبار أنه كان فى الأصل منصبا على قطعة أرض فضاء بقصد إقامة دار للسينما عليها على أن تؤول المبانى وما بها من تركيبات كهربائية وصحية دون الأجهزة وملحقاتها المتحركة والمقاعد وأجهزة التكييف إلى المؤجرين ، فلا تشمل الإجارة سوى الأرض والمبانى وما بها من تركيبات ثابتة دون الأموال المنقولة اللازمة للتشغيل التى بقيت ملكيتها على ذمة الطاعنة رغم تسليم العين إلى المؤجرين بعد انتهاء الحراسة القضائية المفروضة عليها نفاذا لعقد الصلح المؤرخ ١٩٦٥/٢/١٥ إذ لا يخل هذا التسليم بثبوت ملكية كل من العنصرين لصاحبه ، خاصة وأن العقد لا يتضمن ما يفيد انتقال ملكية الآلات وسائر المنقولات إلى المؤجرين خلافا لما أثبته الحكم الابتدائى وأيده فيه الحكم

المطعون فيه ، فضلا من أن الصلح تناول تسوية النزاع بين الطرفين بشأن استمرار الإجارة السابقة بما يفيد استمرار التسلسل فى الاستغلال سواء بالعقد الرسمى رقم ١٩٤٥/١٥٣٠ أو بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/١/١٥ الذى قطع فى ورود الإيجار على المكان أرضا و بناء دون الأجهزة والآلات وسائر المنقولات الأخرى التى نص على أنها ضامنة لسداد الأجرة ، وبغير تلك العناصر لا يعتبر المحل منشأة تجارية — وإنما محلا عموميا — مؤجرا بغرض الاستغلال التجارى فيخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، بالإضافة إلى أن الاسم التجارى لعين النزاع ملك للطاعنة وهى التى كونت سمعتها التجارية بالإضافة إلى أن إقامة مبنى السينما منذ أكثر من ربع قرن وضخامة قيمته ووجود عملاء له لا تنهض أدلة على أنها منشأة تجارية إذ العبرة فى هذا الشأن بأن يرد عقد الإيجار أصلا على المنشآت التى بداخله والتى لا يمكن بدونها تشغيله فى الغرض المؤجر من أجله . هذا إلى أن جزءا من العين المؤجرة كان دكانا مستقلا وتنازل عنه مستغله إلى مستأجرى العين المؤجرة فى سنة ١٩٤٦ وظلوا يسددون أجرته على استقلالا مع الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، واستمر الوضع كذلك مع الشركة الطاعنة بعد حلولها محلهم ولم يدمج عقد إيجاره فى عقد استئجار مبنى السينما إلا فى العقد المؤرخ ١٩٦٦/١/١٥ . كما أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على الفتوى القانونية المقدمة من الطاعنة رغم جوهرية ما تضمنته وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث أن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية ، وكانت المقومات المعنوية هى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة عماد فكرته وأهم عناصره ، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل ، وكان المبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية ، فإن تأجيره بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية ودون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لا يخضع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد المقررة فى القانون المدنى . ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد

خلص إلى أن العين المؤجرة منشأة تجارية توافرت لها مقوماتها المعنوية وأورد فى هذا الخصوص قوله "ومن حيث إنه لا خلاف بين الطرفين أن محل عقد الإيجار موضوع الدعوى مبنى سينما سبورتنج وهو والأرض المقام عليها مملوكان للمستأنف عليهم المطعون عليهم — وهـــذا المبنى إنمـا بنى من أكثر ربع قرن خصيصا ليكون سينما ولا يصلح لغير ذلك وقد اشترط بعقد الإيجار الذى أبرمه المستأنف عليهم مع أول مستأجرين للأرض المقام عليها المبنى ألا تقل عن اثنى عشر ألف جنيه الأمر الذى يدل على أن المبنى له قيمة كبيرة فضلا عن أن هذه السينما قد استمرت مستغلة للمدة السالفة الذكر فأصبح لها عملاؤها الذين يترددون عليها وهؤلاء قد تكونوا على مر الزمن كما أن استغلال السينما لم يصرح به إلا بعد استيفائها للاشتراطات الصحية وحصولها على الرخص الخاصة بذلك وإذ كان ذلك وكان عقد الإيجار محل التداعى قد اشتمل على مبنى السينما سالفة الذكر وهى المعروفة باسم سينما سبورتنج بالتركيبات الثابتة بها ولها من عملائها ومن استيفائها للشروط الإدارية المطلوبة لاستخراج رخص لها بصرف النظر عما إذا كان ذلك العقد قد اشتمل على السمعة التجارية لها أوعلى الكراسى وآلات العرض أم لا . أما القول بأن من ضمن مبنى السينما دكانا أضيف اليها فالثابت من مطالعة عقد الإيجار أن الدكان لم يؤجر على إنفراد بل كان الإيجار شاملا لمبنى السينما بحالته التى كانت وقت إنعقاد الإيجار بما فيها الدكان التى كانت قد أندمجت به قبل انعقاد الإيجار فمن ثم تكون الأجارة بسببها قد انعقدت عن محل تجارى . " وكان البين من هذا الذى أورده الحكم أنه استدل من ورود الأجارة على العين المؤجرة باعتبارها دارا للسينما عرفت باسم سينما اسبورتنج ومرخصا بإدارتها ومن جود عملاء لها تكونوا على مدار السنوات السابقة على التأجير ، على أن الأجارة تنصب على منشأة تجارية وهو استدلال سائغ ، ذلك أن الحصول على الترخيص اللازم لاستغلال العين المؤجرة دارا للسينما وإدارتها طيلة السنوات السابقة على الإيجار المبرم فى ١٩٦٦/١/١٥ وتردد العملاء عليها خلالها يكسبها سمعة تجارية تتكون منها ومن المبنى ومايلحق به من تركيبات ثابتة منشأة تجارية فلا ينصب تأجيرها على مجرد المبنى وإنما على المنشأة التجارية بما فيها من مقومات مادية يشكل المبنى إحداها ومقومات معنوية يدخل فيها السمعة التجارية وحق الاتصال بالعملاء، لمـا كان ماتقدم، وكان لا يشترط لاكتساب المنشأة صفتها

التجارية أن تتوافر فيها كافة المقومات المعنوية وإنما يكفى لذلك توافر بعضها ، وكان لا ينال من هذا التقدير أن تكون الشركة الطاعنة قد ساهمت فى تكوين هذه السمعة التجارية لأنها ترتبط بذات المنشأة بعيدا عن مصادرها فإذا ما قامت الشركة الطاعنة بإستئجارها بعد أن تكونت لها سمعتها التجارية بموجب عقد جديد بعد انتهاء العلاقة الإيجارية السابقة التى كان موضوعها الأرض الفضاء المقامة عليها المنشأة فإنها تكون قد استأجرتها بما لها من سمعة تجارية ، لما كان ما سلف وكان البين من الأوراق أن الدكان المشار إليه بأسباب النعى قد ألحق بالعين المؤجرة منذ بدء إنشائها إستيفاءا للشروط اللازمة لاستخراج الترخيص اللازم للتشغيل فيصح اعتباره جزءا لا يتجزأ من المنشأة يسرى عليه ما يسرى عليها من أحكام؛ وكان الحكم المطعون فيه وإن أيد الحكم الابتدائى إلا أنه أورد لقضائه أسبابا مستقلة أقيمت على أن تأجير المنشأة موضوع الدعوى لم يتناول ما بها من آلات وأثاث خلافا لما أوردة الحكم المستأنف وإذا ما أحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه فان هذه الإحالة تنصرف إلى ما لم يعارضه من أسبابه بما يكون معه النعى على ما أورده الحكم المستأنف فى هذا الخصوص غير مقبول ، لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على جميع ما يقدمه الخصوم من أدلة أو قرائن أو فتاوى استشارية طالما قام حكمها على ما يصلح لحمله ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، وصلاح نصار ، إبراهيم فراج .

(٢٢٢)

الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٤ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " . نظام عام . بطلان . تقادم .

قواعد تحديد الأجرة القانونية للأماكن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . تعلقها بالنظام العام . بطلان الاتفاق على أجرة تزيد عن المقرر قانونا . جواز إقامة الدعوى بذلك ولو بعد انقضاء العلاقة الايجارية طالما لم يسقط الحق فى رفعها بالتقادم .

مؤدى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنطبق على واقعة النزاع أنه لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود إيجار الأماكن التى أنشئت بمدينة الاسكندرية قبل ١٩٤٤/١/١ عن أجرتها فى شهر أبريل ١٩٤١ أو شهر أغسطس ١٩٣٩ إلا بمقدار النسب المبينة بتلك المادة . ولما كان تحديد أجرة تلك الأماكن طبقا لهذا القانون من مسائل النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز إثبات التحايل على زيادتها بكافة طرق الإثبات ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة على مقتضى الأساس الذى تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف مبناها بطلان الاتفاق على الأجرة التى تزيد على الحد الأقصى المقرر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان هذا البطلان — على ما يبين من نصوص هذا القانون — بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام ، فإن هذه الدعوى يصح رفعها فى أى وقت ولو بعد انقضاء العلاقة الإيجارية مادام لم يسقط الحق فى رفعها بالتقادم ، ولا يصح اعتبار سكوت المستأجر مدة من الزمن نزولا منه عن الحق المطالب به لأن هذا النزول صريحا كان أو ضمنيا يقع باطلا ولا يعتد به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٠٨ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليه يطلب الحكم بتحديد القيمة الإيجارية للمطعم استئجاره إلى مبلغ ٤١ جنيه و ٩٤٨ مليم وإلزام المطعون عليه أن يؤدى إليه فروق الأجرة حتى نهاية شهر مايو سنة ١٩٧٠ وقدرها ١٩٦٨ جنيه و ٨٨٠ مليم. وقال شرحا لها أنه بموجب أربعة عقود مؤرخة ١٩٥٧/٣/١ ، ١٩٥٧/١٢/١ ، ١٩٥٨/١/١ ، ١٩٦٢/٥/١٢ أجر له المطعون عليه محلين وشقتين بقصد استعمالها مطعما لقاء أجرة شهرية قدرها ٧١ جنيه و ٩٨٠ مليم وإذ أدخل عليها بموافقة المؤجر تعديلات جوهرية لتفى بالغرض المؤجرة من أجله بحيث تجعلها فى حكم المنشأة حديثا ، بما يستتبع تطبيق قوانين التخفيض أرقام ٥٥ سنة ١٩٥٨ ، ١٦٩ سنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ عليها ، فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦٥ لسنة ٢٧ ق الاسكندرية بطلب القضاء بطلباته ، وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هـــذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هـــذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحدده التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من أن الطاعن لم يغير سبب دعواه أمام محكمه الاستئناف إلا بعد أن تبين له فساد الأساس الذى طرحه أمام محكمة أول درجة ، وإلى سكوته مدة طويلة عن المطالبة بتحديد الأجرة وفق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فى حين أن تحديد أجرة الأماكن هو من مسائل

، النظام العام ولا يجوز مخالفة القواعد الواردة بشأنها ويجوز رفع الدعوى بخصوصها في أي وقت، ويتعين على المحكمة أن تحقق النزاع توصلا لتحديد الأجرة القانونية، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أن مؤدى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنطبق على واقعة النزاع أنه لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها في عقود إيجار الأماكن التي أنشئت بمدينة الاسكندرية قبل ١٩٤٤/١/١ عن أجرتها في شهر أبريل سنة ١٩٤٦ أو شهر أغسطس سنة ١٩٣٩ إلا بمقدار النسب المبينة بتلك المادة . ولما كان تحديد أجرة تلك الأماكن طبقا لهذا القانون من مسائل النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز إثبات التحايل على زيادتها بكافة طرق الاثبات ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة على مقتضى الأساس الذي تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف مبناها بطلان الاتفاق على الأجرة التي تزيد على الحد الأقصى المقرر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وكان هذا البطلان — على ما يبين من نصوص هذا القانون — بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام ، فإن هذه الدعوى يصح رفعها في أي وقت ولو بعد إنقضاء العلاقة الإيجارية مادام لم يسقط الحق في رفعها بالتقادم، ولا يصح اعتبار سكوت المستأجر مدة من الزمن نزولا منه عن الحق المطالب به لأن هذا النزول صريحا كان أو ضمنيا يقع باطلا ولا يعتد به لما كان ما تقدم وكان يجوز طبقا لنص المادة ٣/٢٣٥ من قانون المرافعات تغيير سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستدل من تغيير سبب الدعوى والتأخير في رفعها أنها متعينة الرفض فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي الأسباب على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبراهيم فراج .

(٢٢٣)

الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٤ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " " التأجير من الباطن " . إثبات .

ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن . عدم جواز إثباته عند المنازعة فيه - كأصل - بغير الكتابة أو مايقوم مقامها . جواز إثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبينة والقرائن .

مؤدى نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على ترخيص خاص من المالك بالتأجير من الباطن ليحول دونه ودون طلب الاخلاء ؛ بل شرط كذلك أن يكون الترخيص كتابة ؛ مما مؤداه أنه فى الأصل لا يجوز عند المنازعة فى حصوله إثباته بغير هذه الوسيلة التى حددها المشرع فاثبات الإذن بالتنازل الصريح يجب أن يكون كتابة أو ما يقوم مقامها من يمين أو إقرار . غير أن الكتابة فى الإذن الخاص ليست - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ركنا شكليا بل هى مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته ، فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالبينة اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل . ولما كان البين من الحكم الابتدائى أنه أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات التنازل الضمنى عن الشرط المانع بإثبات الوقائع المادية التى تستخلص منها ، فإن استخلاص الحكم المطعون فيه للتنازل من واقع أقوال الشهود لاينطوى بذاته على خطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١١١ سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهم طالبا الحكم بإخلاء الشقة المبينة بصحيفتها وتسليمها إليه خاليه وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ مؤرخ ١٩٦٦/٣/١ أستأجر منه المطعون ؛ عليه الأول شقة بالعقار رقم ٢ شارع دينو قراط قسم باب شرق بالاسكندرية ،وإذ تنازل عنها دون إذن كتابى منه إلى المطعون عليها الثانية التى تنازلت عنها إلى المطعون عليه الثالث .... مخالفا المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فقد أقام الدعوى . أجاب المطعون عليه الثالث بأن الطاعن وافق شفويا على التنازل الصادر إليه من المطعون عليها الثانية — وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الثالث أن الطاعن وافق على تنازل المطعون عليها الثانية له عن عقد إستئجار شقة النزاع وأنه سمح له بشغلها ؛ وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٩٧٢/١١/٢٥ بإخلاء المطعون عليهم من العين وتسلميها خالية مما يشغلها . استأنف المطعون عليه الثالث هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٨٢ لسنة ٣٨ ق الاسكندرية ، وبتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٣ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك

أمام محكمة أول درجة بأنه لابديل عن الإذن الكتابى الذى تتطلبه المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لامكان القول بموافقة المالك على التنازل عن الإيجار ، غير أن الحكم الابتدائى وسايره الحكم المطعون فيه – أجاز إثبات ما إدعاه المطعون عليه الثالث من صدور موافقة شفوية منه بالبينة على سند من أن الموافقة الكتابية ليست إلا وسيلة إثبات ، فى حين أنه طالما استمسك بوسيلة الإثبات التى حددها القانون كتابة ، فلا يجوز الاثبات بغيرها ، ولايعتد بالموافقة الشفوية بفرض وقوعها ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه " فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... " إذا أجر المستأنف المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك ... " يدل على أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على ترخيص خاص من المالك بالتأجير من الباطن ليحول دونه ودون طلب الاخلاء ، بل شرط كذلك أن يكون الترخيص كتابة مما مؤداه أنه فى الأصل لايجوز عند المنازعة فى حصوله إثباته بغير هذه الوسيلة التى حددها المشرع . فاثبات الإذن بالتنازل الصريح يجب أن يكون كتابة أو مايقوم مقامها من بينة أو إقرار . غير أن الكتابة فى الإذن الخاص ليست – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ركنا شكليا بل هى مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته ، فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء ، فيجوز اثبات التنازل الضمنى بالبينة اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية ، وهى تثبت بجميع الوسائل " ولما كان البين من الحكم الابتدائى أنه أحال الدعوى إلى التحقيق لاثبات التنازل الضمنى على الشرط المانع باثبات الوقائع المادية التى تستخلص منها ، فإن استخلاص الحكم المطعون فيه للتنازل من واقع أقوال الشهود لاينطوى بذاته على خطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أنه استند فى التدليل على موافقته الشفوية بالتنازل

عن العقد على أقوال أول شاهدى المطعون عليه الثالث رغم وجود خلاف بينه وبين هذا الشاهد كان يتعين معه إطراح شهادته ، هذا إلى أن المطعون عليها الثانية تمت بصلة القربى للمطعون عليه الأول ولا يجوز الاعتماد على أقوالها بالإضافة إلى أن الحكم عول على أقوال بواب المنزل رغم عدوله وإنكاره موافقة المالك الطاعن على السماح للمطعون عليه بالدخول فى العين ؛ وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى مردود — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — بأن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع، ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها، وكان ما أثاره الطاعن لا يعدو أن يكون مجادلة فى مطلق حق محكمة الموضوع فى تقدير شهادة الشهود بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذ الحكم بها بعد أن اطمأن إليها ، وكان استخلاصه منها سائغا ، فإن النعى يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: الدكتور إبراهيم صالح، محمد الباجورى، صلاح نصار وإبراهيم فراج .

(٢٢٤)

الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٦ ق " أحوال شخصية " :

(١ — ٤) أحوال شخصية لغير المسلمين .

(١) تغيير الطائفة أو الملة . لا ينتج أثره إلا بقبول الطلب وإتمام الطقوس والمظاهر الخارجية الرسمية . مؤدى ذلك . وجوب أن يكون للطائفة أو الملة الجديدة وجود قانونى ورئاسة دينية معتمدة من الدولة .

(٢) الشريعة الاسلامية وجوب تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين على المسلمين وغير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة . تحديد ما إذا كان الانتماء لجماعة معينة يعد تغييرا للعقيدة الدينية . وجوب الرجوع إلى القواعد القانونية الوضعية للمصريين غير المسلمين .

(٣) الطائفة الدينية . المقصود بها . الانجيليون الوطنيون "البروتستانت" طائفة معترف بها من الدولة . اختصاصها دون الكنائس أو الشيع أو الفرق التابعة لها بتنظيم الشئون القانونية لتابعيها .

(٤) جماعة الأدفنتست . إحدى شيع المذهب البروتستانتى . الانتماء إليها . لا يعد تغييرا للطائفة أو الملة . علة ذلك . اتباع هذه الجماعة قواعد دينية خاصة أو إقامة كنائس مأذون بها . لا أثر له .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره إلا بعد الدخول فى الملة أو الطائفة الجديدة التى يرغب الشخص فى الانتماء إليها بقبول طلب انضمامه إليها . وإتمام الطقوس والمظاهر الخارجية الرسمية المتطلبة ، مما مقتضاه وجوب أن تكون للطائفة أو الملة وجود قانونى معترف به من الدولة ورئاسة دينية معتمدة منها من حقها الموافقة على الانضمام والتحقق من جديته .

٢ – مؤدى المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية أن ضابط الاسناد فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة ، بحيث تطبق الشريعة الإسلامية على كل المسلمين وغير المسلمين المختلفى الملة أو الطائفة، وتطبق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الملة والطائفة ، والشرائع الخاصة أو الطائفية هى القواعد الدينية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين الذين يدينون بدين سماوى ، وهى تطبق فى مصر استنادا إلى نظم قانونية تقوم على أساسها والأصل أن هذه القواعد القانونية الوضعية بالاضافة إلى المصادر الدينية هى التى تحكم علاقات المصريين غير المسلمين وتبين ما إذا كان الانتماء إلى جماعة معينة يعتبر من قبيل بتغيير العقيدة الدينية التى تسوغ تطبيق الشريعة الاسلامية أم أنه لايفيده وأن تغيرا لم يحصل .

٣ – يقصد بالطائفة ذلك الفريق من الناس الذين يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات تؤمن بدين معين وتعتنق مذهبا أو ملة واحـــده والادفنتست إحدى شيع المذهب البروتستانتى ، وطائفة الانجيليين الوطنيين أو البروتستانت أعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالى الشاهانى الصادر فى ٢١/١١/١٨٥٠ ، وتأكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة فى ٤/٦/١٩٧٨ بتعين وكيل لهـا بالقطر المصرى، ثم بالتشريع الصادر به الأمر العالى المؤرخ ١/٣/١٩٠٢ وأطلق عليها فيه أسم " طائفة الانجيليين الوطنيين " والنص فى المـادة الثانية من الأمر العالى المشار إليه على أنه " لاتعتبر بصفه كنيسة إنجيلية معترف بها إلا التى يكون الاعتراف بوجودها حصل طبقا لأمرنا هذا " وفى المـادة الرابعة على أن "يشكل مجلس عمومى لطائفة الإنجيليين الوطنيين يؤلف من مندوبين من الكنائس الإنجيلية المعترف بها التى يكون ناظر الداخلية خولهـا الحق فى انتخاب أو تعيين مندوبين فى المجلس المذكور " وفى المـادة الحادية عشرة على أنه " لايخول ناظر الداخلية لكنيسة ما الحق فى الاستنابه عنها بالمجلس العمومى ولايصرح بزيادة عدد مندوبى أى كنيسة إلا بعد أخذ رأى المجلس العمومى " وفى المـادة العشرين على أن " يختص المجلس العمومى أيضا بمنح لقب انجيلى وطنى لكل واحد من الرعايا العثمانيين لمذهب انجيلى من الديانة المسيحية المتوطنين

أو المقيمين عادة بالقطر المصرى ولم يكونوا من الأعضاء أو المتشيعين لكنيسة إنجيلية معروفه .... ويتخذ المجلس سجلا لقيد أسماء جميع الأشخاص المعروفين رسميا بصفة إنجيليين طبقا لأحكام هذه المادة " ، يدل على أن المشرع اعتبر أن أتباع المذهب البروتستانتى فى مصر طائفة واحدة عرفت " بطائفة الإنجيليين " دون أن يكون لتعدد شيع وفرق وكنائس هؤلاء الأتباع أى أثر فى تنظيم شئونهم القانونية ، فوحد الطائفة بضم أهل الفرق البروتستانتية التى كانت موجودة حينذاك ، وأجاز سلفا ضم الكنائس والفرق التى قد تنشأ فى المستقبل وتمثيلها فى المجلس العمومى بنسبة عدد أتباعها وجعل من المجلس الملى الإنجيلى العام الهيئة ذات الإشراف الأصيل الشامل على كافة مرافق المسيحيين البروتستانت من النواحى الدينية والإدارية على سواء تحت وصاية الدولة ممثلة فى وزارة الداخلية . يؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة التفسيرية للأمر العالى سالف الإشارة من أن الطائفة الإنجيلية ... تشمل جملة كنائس إنجيلية ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء الكنيسة المسيحية المتحدة المصرية ... والسبب فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده هو ما طلبته تلك الكنيسة حديثا من نظارة الحقانية من إنشاء مجلس عمومى لها بنوع مخصوص لا للطائفة الانجيلية بأجمعها ، وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تنفيذ هذا الطلب لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الانجيلية التى تقل أهمية عن هذه الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ولأنه نظرا لقلة عدد متشيعيها وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الأحوال لا يتسنى إنشاء محكمة مخصوصة لكل كنيسة على حدتها ، بيد أنه لم ير مانع قوى من إيجاد مجلس عمومى مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه وتكون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العمومية للطوائف القبطية ... إلا أن بعض الكنائس التابعة للطائفة الانجيلية لها قواعد أكليريكية متعلقة بالزواج والطلاق ... ولكن هناك بعض أشخاص يسعون بدعوى أنهم مسيحيون فى تغيير القواعد المختصة بهذه الدار ملتجئين لحيل يختلقونها وهى إنشاء كنيسة على حدتها ، فلا يمكن التصريح لقسم من هؤلاء الأشخاص بتعديل هذه القواعد ... " مما مفاده أن أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت من المذهب البروتستانتى لا يمكن اعتبار الانضمام اليها بمجردها تغييرا للعقيدة الدينية

طالما أن المشرع اعتد بطائفة الانجيليين الوطنيين كوحدة واحدة ورسم وسيلة الانضمام اليها .

٤ — إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه على سند من أنه انضم إلى طائفة الانجيليين ثم تبين أن انتماءه كان لجماعة السبتيين "الادفنتست" وهى إحدى شيع المذهب البروتستانتى ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الغاء المحاكم المليه بمقتضى المادة الأولى من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يقتصر نطاقه على اختصاص المحاكم المليه بولاية القضاء فى بعض مسائل الأحوال الشخصية دون أن يمتد إلى السلطات الممنوحة لرجال الدين والتى لازالت باقية لها ، ومن بينها قبول طلبات الانضمام أو رفضها أو إبطالها ، وكان المجلس الملى العام لطائفة الانجيليين الوطنيين بموجب المادة ٢٠ من الأمر العالى آنف الذكر هو صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام إلى الطائفة الواحدة بكافة شيعها وفرقها وكنائسها فإن اقتصار الطاعن على الانتماء الى جماعة السبتيين ليس من شأنه فى التشريع القائم أن ينتج أى أثر قانونى فى صدد تغيير الطائفة والملة بما يخرجه عن وحدة طائفية إلى أخرى تجيز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفرده وفق الشريعة الإسلامية ، لايغير من ذلك أن هذه الجماعة تتبع قواعد دينية خاصة أو أن لها كنائس مأذون بها من وزارة الداخلية لأن ذلك لا يخول لها إلا أن تمثل فى المجلس الملى العام للطائفة الانجيلية وبعد موافقة ذلك المجلس . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . ولا ينال منه التفاته عن المستندات التى قدمها الطاعن التدليل على انضمامه لتلك الجماعة لأنه غير منتج ولا جدوى منه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٦ سنة ١٦٧١ "أحوال شخصية" أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها طالبا الحكم بإثبات طلاقه لها الحاصل بتاريخ ١٠/٢/١٩٧٤، وقال بيانا لدعواه أنه تزوجها بصحيح العقد الصادر لدى كنيسة الأقباط الأرثوذكس فى ٢١/٤/١٩٦٥ ودخل بها، وإذ دب الخلاف بينهما وانضم لطائفة الإنجيليين من قبل رفع الدعوى، بينما ظلت هى قبطية أرثوذكسية واختلفا طائفة وملة وقد أوقع عليها الطلاق بإرادته المنفردة وفق أحكام الشريعة الإسلامية بقوله " زوجتى ومدخولتى ... ... طالق منى ." فقد طلب الحكم بإثباته . وبتاريخ ٩/٣/٧٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى . أستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣ ق " أحوال شخصية " القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء بطلباته . وبتاريخ ٢٠/٤/١٩٧٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين، ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على أن الأدفنتست لاتعتبر ديانه أو ملة أو مذهبا، وأن الإنتماء إليها يعتبر مجرد إنضمام إلى جمعية دينية، لايفيد تغيير العقيده أو الديانة، حين إنها إحدى طوائف المذهب البروتستنتى الدينية ولها شعائر خاصة، فأبناؤها يقدسون يوم السبت ولا يقرون الأسرار الكنسية ولا يخضعون لرؤساء، على خلاف الأقباط الأرثوذكس والكاثوليك وهى بهذه المثابة طائفة مستقلة تماما عن الأقباط الإنجيليين، لها سجل خاص بوزارة الداخلية وكنائس مصرح بإقامتها وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون . هذا إلى أنه عول على الشهادة الصادرة من نائب وكيل طائفة الإنجيليين والمتضمنة أنه لازال على مذهب الأرثوذكس مطرحا المستندات التى قدمها والتى تؤكد انضمامه لطائفة الأدفنتست مستوفيا المظاهر الخارجية، وهو مايعيبه بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه وإن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تغيير الطائفة ولو أنه أمر يتصل بحرية العقيدة ، إلا أنه عمل إرادي من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره إلا بعد الدخول في الملة أو الطائفة الجديدة التي يرغب الشخص في الإنتماء إليها بقبول طلب إنضمامه إليها وإتمام الطقوس الخارجية الرسمية المستقلة ، مما مقتضاه وجوب أن تكون للطائفة أو الملة وجود قانوني معترف به ورئاسة دينية معتمدة منها من حقها الموافقة على الإنضمام والتحقق من جديته ولما كان مؤدى المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية أن ضابط الاسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة ، بحيث تطبق الشريعة الإسلامية على كل من المسلمين وغير المسلمين المختلفي الملة أو الطائفة ، وتطبق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدي الملة أو الطائفة ، وكانت الشرائع الخاصة أو الطائفية هي القواعد الدينية التي تحكم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين الذين يدينون بدين سماوي ، وهي تطبق في مصر استنادا إلى نظم قانونية تقوم على أساسها ، فإن الأصل أن هذه القواعد القانونية الوضعية بالإضافة إلى المصادر الدينية هي التي تحكم علاقات المصريين غير المسلمين ، وتبين ما إذا كان الانتماء إلى جماعة معينة يعتبر من قبيل تغيير العقيدة الدينية التي تسوغ تطبيق الشريعة الإسلامية ، أم أنه لا يفيده وأن تغييرا لم يحصل . لما كان ذلك ، وكان يقصد بالطائفة ذلك الفريق من الناس الذين يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات تؤمن بدين معين وتعتنق مذهبا أو ملة واحدة ، وكانت الأدفنتست إحدى شيع المذهب البروتستانتي وكانت طائفة الإنجيليين الوطنيين أو البروتستانت قد أعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالي الشاهاني الصادر في ١٨٥٠/١١/٢٤ وتأكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة في ١٩٧٨/٦/٤ بتعيين وكيل لها بالقطر المصري ، ثم بالتشريع الصادر به الأمر العالي المؤرخ ١٩٠٢/٣/١ وأطلق عليها فيه اسم " طائفة الإنجيليين الوطنيين " وكان النص في المادة الثانية من الأمر العالي المشار إليه على أنه " لا تعتبر بصفة كنيسة إنجيلية معترف بها إلا التي يكون الاعتراف بوجودها حصل طبقا لأمرنا هذا "

وفى المادة الرابعة على أن " يشكل مجلس عمومى لطائفة الإنجيليين الوطنيين يؤلف من مندوبين من الكنائس الإنجيلية المعترف بها التى يكون ناظر الداخلية خولها الحق فى انتخاب أو تعيين مندوبين فى المجلس المذكور " ، وفى المادة الحادية عشرة على أنه " لايخول ناظر الداخلية لكنيسة ما الحق فى الاستنابة عنها بالمجلس العمومى ولا يصرح بزيادة عدد مندوبى أية كنيسة إلا بعد أخذ رأى المجلس العمومى " ، وفى المادة العشرين على أن " يختص المجلس العمومى أيضا بمنح لقب إنجيلى وطنى لكل واحد من الرعايا العثمانيين التابعين لمذهب إنجيلى من الديانة المسيحية المستوطنين أو المقيمين عادة بالقطر المصرى ولم يكونوا من الأعضاء أو المتشيعين لكنيسة إنجيلية معروفه . . . ويتخذ المجلس سجلا لقيد أسماء جميع الأشخاص المعروفين رسميا بصفة إنجيليين طبقا لأحكام هذه المادة " ، يدل على أن المشرع اعتبر أن أتباع المذهب البروتستانتى فى مصر طائفة واحده عرفت " بطائفة الإنجيليين " دون أن يكون لتعدد شيع وفرق وكنائس هؤلاء الاتباع أى أثر فى تنظيم شئونهم القانونية ، فوحد الطائفة بضم أهل الفرق البروتستانتيه التى كانت موجودة حينذاك ، وأجاز سلفا ضم الكنائس والفرق التى قد تنشأ فى المستقبل وتمثيلها فى المجلس العمومى بنسبة عدد أتباعها ، وجعل من المجلس الملى الإنجيلى العام الهيئة ذات الإشراف الأصيل الشامل على كافة مرافق المسيحين البروتستانت من النواحى الدينية و الإدارية على سواء تحت وصاية الدولة ممثلة فى وزارة الداخلية . يؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة التفسيرية للامر العالى سالف الإشارة من أن الطائفة الإنجيلية . . . تشمل جملة كنائس إنجيلية ، ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية .. والسبب فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده هو ماطلبته تلك الكنيسة حديثا من نظارة الحقانية من إنشاء مجلس عمومى لها بنوع مخصوص لا للطائفة الإنجيلية بأجمعها وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تنفيذ هذا الطلب لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الإنجيلية التى تقل أهمية عن هاته الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ولأنه نظرا لقلة عدد متشيعيها وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الأحوال لايتسنى إنشاء محكمة مخصوصة لكل كنيسة على حدتها ، بيد أنه لم ير ماتقوى من إيجاد مجلس

عمومى مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه تسكون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العموميه للطوائف القبطية . . . إلا أن بعض الكنائس التابعة للطائفة الإنجيلية لها قواعد أكليريكية متعلقة بالزواج والطلاق . . . ولكن هناك بعض أشخاص يسعون بدعوى أنهم مسيحيون فى تغيير القواعد المختصة بهذه المواد ملتجئين لحيل يختلقونها وهى إنشاء كنيسة على حدتها ، فلا يمكن التصريح لقسم من هؤلاء الأشخاص بتعديل هذه القواعد . . . " مما مفاده أن أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت عن المذهب البروتستانتى لا يمكن اعتبار الانضمام إليها بمجردها تغييرا للعقيدة الدينية ، طالما أن المشرع إعتد بطائفة الإنجيليين الوطنيين كوحدة واحدة ورسم وسيلة الانضمام إليها . لما كان ماتقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه على سند من أنه انضم إلى طائفة الإنجيليين ثم تبين أن إنتماءه كان لجماعة السبتيين " الادفنتست " وهى إحدى شيع المذهب البروتستانتى ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إلغاء المحاكم العليا بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يقتصر نطاقه على اختصاص المحاكم العليا بولاية القضاء فى بعض مسائل الأحوال الشخصية دون أن يمتد إلى السلطات الممنوحة لرجال الدين والتى لازالت باقية لها ، ومن بينها قبول طلبات الانضمام أو رفضها أو إبطالها ، وكان المجلس الملى العام لطائفة الإنجيليين الوطنيين بموجب المادة ٢٠ من الأمر العالى آنف الذكر هو صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام إلى الطائفة الواحدة بكافة شيعها وفرقها وكنائسها على ماسلف بيانه ، فإن اقتصار الطاعن على الانتماء إلى جماعة السبتيين ليس من شأنه فى التشريع القائم أن ينتج أى أثر قانونى فى صدد تغيير الطائفة أو الملة بما يخرجه من وحدة طائفية إلى أخرى تجيز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة وفق الشريعة الإسلامية لا يغير من ذلك أن هذه الجماعة تتبع قواعد دينية خاصة أو أن لها كنائس مأذون بها من وزارة الداخلية لأن ذلك لا يخول لها إلا أن تمثل فى المجلس الملى العام للطائفة الإنجيلية على ماسلف البيان وبعد موافقة ذلك المجلس ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ، ولا يقال أنه التفت عن المستندات التى قدمها الطاعن للتدليل على انضمامه لتلك الجماعة لأنه غير منتج ولا جدوى فيه .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين أحمد صلاح الدين زغو ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، إبراهيم فودة وعماد الدين بركات

(٢٢٥)

الطعن رقم ٢١١ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) بيع . دعوى . حيازة .

وقوع تعرض من الغير للمشترى دون رفع دعوى . إقامة المشترى دعوى الضمان على البائع مباشرة . لا محل لاخطاره فى هذه الحالة .

(٢) دعوى . تقادم " التقادم المسقط " .

دعوى ضمان الاستحقاق . تقادمها بخمس عشرة سنة .

(٣) دفوع . تقادم « التقادم المسقط » . نقض " السبب الجديد " .

الدفع بالتقادم المسقط . عدم جواز التحدى به لأول مره أمام محكمة النقض .

(٤، ٥) بيـــع .

(٤) التعرض للمشترى فى المبيع . ماهيته . لاعبرة بجهل البائع بسبب الاستحقاق وقت البيع .

(٥) استحقاق المبيع كله . أثره . للمشترى مطالبة البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق . عدم التقيد عند تحديد هذه القيمة بالثمن الوارد بالعقد .

(٦) بيع . محكمة الموضوع .

تقدير قيمة المبيع وقت الاستحقاق . مما تستقل به محكمة الموضوع . شرط ذلك .

١ ـــ التعرض القانونى الصادر من الغير قد يتحقق فى صورة رفع دعوى وعندئذ يتعين على المشترى إخطار البائع فى وقت ملائم عمـــلا بالمـادة ٤٤٠ من القانون المدنى ، أما إذا وقع التعرض من الغير دون رفع دعوى وأقام المشترى دعواه مباشرة على البائع بالضمان فلا يكون هناك محل للاخطار .

٢ — المادة ٤٥٢ من القانون المدنى خاصة بضمان العيوب الخفية . أما دعوى ضمان الاستحقاق فإنها لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة .

٣ — الدفع بالتقادم من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى ، وإذ كان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، فانه يعتبر سببا جديدا لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — يقضى قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له بمصادرة السيارة فى حالة بيعها بدون إذن استيراد فضلا عن تحملها بدين الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز عملا بالمادة ١١٣٩ من القانون المدنى ، و إذ كان الثابت من الأوراق أنه ترتب على المخالفة المشار إليها ضبط السيارة بناء على طلب مصلحة الجمارك مما نجم عنه حرمان المشترى (المطعون عليه) من الانتفاع بها فان هـذا الضبط يعتبر تعرضا مبنيا على سبب قانونى يضمنه البائع (الطاعن) — ذلك أنه يكفى لنشوئه أن يحرم المشترى فعلا من المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع المشترى بل يقصد به أى تعرض له من شأنه أن يؤدى إلى نزع الشىء المبيع ، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع .

٥ — تقضى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى بأنه إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وهى قيمة لا تأثير لمقدار الثمن عليها فقد تقل عنه وقد تزيد .

٦ — تقدير قيمة المبيع وقت الاستحقاق هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، إلا أنه إذا قدم له دليل مقبول — وهو هبوط قيمة المبيع عادة باستعماله فترة من الزمن — فان عليه إذا رأى اطراح هذا الدليل وتقدير القيمة على خلافه أن يبين سبب عدم أخذه به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضد الطاعن وآخر الدعوى رقم ٥٣٥٩ لسنة ١٩٦٦ مدنى القاهرة الابتدائية للحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٦٠٠٠ جنيه والفوائد القانونية من تاريخ الاستيلاء على السيارة المبينة بالصحيفة فى ١٩٦٦/٥/١٤ حتى السداد . وقال بيانا للدعوى أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٤/٦/٢٣ اشترى منهما السيارة رقم ٥٨٩٠ ملاكى الجيزة — والتى رخصت بعد ذلك برقم ٢٩ ملاكى كفر الشيخ — بثمن قدره ٣٧٥٠ جنيها دفع جميعه وقت التوقيع على العقد الذى نص فى بنده الأول على ملكية البائعين للسيارة وأنه غير مقيد عليها أية ديون وغير مستحق عليها رسوم جمركية وغير محجوز عليها وليس هناك مايمس صحة العقد ، وإذ تبين بعد ذلك أن هذه السيارة دخلت البلاد بإذن مزور فقد قامت الشرطة فى ١٤ / ٥ / ١٩٦٦ بضبطها وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٦٦ حصر نيابة الأموال العامة ولما كان البائعان يضمنان عدم التعرض للمطعون عليه فى حيازته للمبيع عملا بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى ، فقد أقام الدعوى للحكم بطلباته . وفى ١٩٦٩/٢/٩ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن والمدعى عليه الآخر بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ٣٧٥٠ جنيها وفوائده القانونية بواقع ٤ ٪ سنويا من ١٩٦٦/٥/١٤ حتى السداد . استأنف المدعى عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه ورفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم ٦٣٣ لسنة ٨٦ ق . وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/٣١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين : الأول أن المطعون عليه لم يخطره بتعرض السلطة العامة له فى حيازة السيارة فيكون قد فقد حقه فى الرجوع عليه بدعوى الضمان عملا بالمادة ٤٤٠ من القانون المدنى وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النص قولا منه بأنه ليس لدى الطاعن مستندات قاطعة تحميه من التعرض والاستحقاق والثانى أن المطعون عليه رفع دعوى الضمان فى ١٩٦٩/١٠/١٠

بعد انقضاء أكثر من سنتين على استلام السيارة فى ٧ / ٧ / ١٩٦٦ فتكون دعواه قد سقطت بالتقادم لعدم رفعها فى خلال سنة عملاً بالمادة ٤٥٢ من القانون المدنى .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود بأن التعرض القانونى الصادر من الغير قد يقع فى صورة رفع دعوى وعندئذ يتعين على المشترى إخطار البائع فى وقت ملائم عملا بالمادة ٤٤٠ من القانون المدنى ، أما إذا وقع التعرض من الغير دون رفع الدعوى وأقام المشترى دعواه مباشرة على البائع بالضمان فلا يكون هناك محل للاخطار . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه سليما فى نتيجته التى انتهى إليها فلا يبطله ما ذهب إليه خطأ من أن إخطار البائع بالتعرض لا يكون إلا فى حالة ما إذا كان لديه من المستندات ما يدرأ به التعرض والاستحقاق إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب بغير أن تنقضه . والنعى فى وجهه الثانى فى غير محله ذلك أن المادة ٤٥٢ من القانون المدنى خاصة بضمان العيوب الخفية ، أما دعوى ضمان الاستحقاق فإنها لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، فضلا عن أن الدفع بالتقادم من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى والثابت أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع بما يعتبر معه سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالأوجه الأول والثانى والرابع والشق الثانى من الوجه الثالث من السبب الثانى وبالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أسس قضاءه على أن استحقاق السيارة يرجع إلى سبب قانونى هو ارتكاب جريمة جمركية ، واعتبر ضبط السلطات الإدارية للسيارة سببا قانونيا يستوجب مسئولية الطاعن عن ضمان التعرض ، مع أن هذا الضبط إنما تختص به النيابة العامة أو السلطات الجمركية ، ولا يرقى إلى مرتبة الادعاء من جانب السلطات الإدارية بوجود حق على السيارة المبيعة ، كما وأن المطعون عليه كان يستطيع أن يدرأ المخالفة بسداد الضريبة الجمركية المستحقة أو أن يخطر الطاعن لسدادها ، والطاعن كان حسن النية عندما تعاقد بشأن هذه السيارة سواء عندما اشتراها فاكتسب ملكيتها خالية من التكاليف والقيود العينية التى تثقلها أو عندما باعها إلى المطعون عليه ، وقد كان يتعين

على الحكم المطعون فيه وقدا ستند فى قضائه بمسئولية الطاعن عن ضمان التعرض إلى أن إيصال سداد الرسوم الجمركية الخاص بالسيارة موضوع الدعوى مزور أن يوقف الدعوى عملا بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يفصل فى واقعة التزوير .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه أن السيارة موضوع الدعوى دخلت البلاد فى ٢٧ / ٦ / ١٩٦٢ بدفتر مرور دولى وأنه لا يجوز التصرف فيها بالبيع بدون إذن استيراد قبل مضى أربع سنوات على دخولها ، فإن مضت هذه المدة جاز بيعها دون إذن استيراد بشرط سداد الضريبة الجمركية ، وقد بيعت السيارة قبل مضى هـذه المدة إلى الطاعن وشريكه سنة ١٩٦٤ بعد تقديم إيصال مزور يحمل تاريخ ١٩٦٤/٢/٥ ويتضمن سداد الضريبة الجمركية على السيارة كما يتضمن إعفاءه من الإذن بالاستيراد . لما كان ذلك وكان قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له تقضى بمصادرة السيارة فى حالة بيعها بدون إذن استيراد فضلا عن تحملها بدين الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز عمـلا بالمادة ١١٣٩ من القانون المدنى ، وكان الثابت أيضا من الأوراق أنه ترتب على المخالفة المشار إليها ضبط السيارة بناء على طلب مصلحة الجمارك بما نجم عنه حرمان المشترى (المطعون عليه) من الانتفاع بها ، فإن هذا الضبط يعتبر تعرضا مبنيا على سبب قانونى يضمنه البائع (الطاعن) ، ذلك أنه يكفى لنشوئه أن يحرم المشترى فعلا من المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه أو ليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشترى بل يقصد به أى تعرض له من شأنه أن يؤدى إلى نزع الشىء المبيع ، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع . لما كان ذلك وكان ماقال به الطاعن من أنه كان فى مكنة المطعون عليه أن يسدد الضريبة الجمركية المستحقة على السيارة أو أن يخطر الطاعن لسدادها ، فإنه فضلا عن أن الثابت بالأوراق على ما سلف ذكره أن السيارة ضبطت لبيعها قبل مضى أربع سنوات بدون إذن استيراد ، فإن هذا الشق من النعى يعتبر سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لعدم سبق طرحه على محكمة الموضوع ، ويكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالشق الأول من الوجه الثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم ألزمه وشريكه بمبلغ ٣٧٥٠ جنيها على أنه قيمة السيارة وقت الاستحقاق، مع أن المطعون عليه اشتراها بنفس المبلغ فى ١٩٦٤/٧/٧ وظل يستعملها قرابة العامين حتى تم ضبطها، وقد كان يتعين على الحكم عند تقدير قيمتها وقت الاستحقاق أن يخصم مقابل انتفاع المطعون عليه بها خلال هذه المدة ومقابل ما لحقها من تلفيات واستهلاك.

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه وعلى ما نصت عليه المادة ٤٤٣ من القانون المدنى إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق، وهى قيمة لا تأثير لمقدار الثمن عليها فقد تقل عنه وقد تزيد، إلا أن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أورد بالنسبة لذلك قوله لما كانت الأوراق خالية مما يفيد أن قيمة السيارة وقت الاستحقاق قد جاوزت ثمن البيع وقدره ٣٧٥٠ جنيها ولم يقدم المدعى (المطعون عليه) دليلا على أن قيمتها كانت وقت الاستحقاق ٦٠٠٠ جنيه فيتعين لذلك الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا للمدعى مبلغ ٣٧٥٠ جنيها وهى عبارات تشير إلى أن الحكم قد غفل عن أن قيمة المبيع وقت الاستحقاق قد تقل عن الثمن. كما وأن الطاعن أورد فى أسباب الاستئناف — على ما جاء بمدونات الحكم المطعون فيه — نعيه على قضاء محكمة أول درجة بأنها لم تعن بتحقيق قيمة السيارة وقت الاستحقاق بمبلغ ٣٧٥٠ جنيها فى حين أن سعرها قد هبط بالاستعمال وطبقا لأسعار السوق، وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى، ذلك أنه وإن كان تقدير قيمة المبيع وقت الاستحقاق هو مما يستقل به قاضى الموضوع، إلا أنه إذا قدم له دليل مقبول وهو هبوط قيمة المبيع عادة باستعماله فترة من الزمن — فان عليه إذا رأى اطراح هذا الدليل وتقدير القيمة على خلافه أن يبين سبب عدم أخذه به، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد جره هذا الخطأ إلى قصور فى التسبيب، الأمر الذى يستوجب نقضه فى خصوص الشق الأول من الوجه الثالث من السبب الثانى.

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين شرف الدين خيري ، أحمد شيبة الحمد ، ألفي بقطر حبشي وأحمد شوقي المليجي .

(٢٢٦)

الطعن ٨٧ لسنة ٤٦ القضائية :

عمل . عقد .

اغلاق المنشأة اغلاقا نهائيا . أثره . انهاء عقود العاملين بها . التحاقهم بمنشأة أخرى . اعتباره تعاقدا جديدا منبت الصلة بعقود العمل السابقة .

مفاد نص المادة ٨٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إن إغلاق المنشأة إغلاقا نهائيا يستتبع إنهاء عقود العاملين بها ، وبموجب أحكام القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٦٠ ألغي الترخيص الصادر إلى شركة الطباعة والتعبئة الصناعية التي كان يعمل لديها المطعون ضده ، وامتنع عليها مباشرة نشاطها وصار إغلاقها نهائيا مع ما يترتب على ذلك من إنهاء عقد عمل المطعون ضده لديها عملا بمقتضى نص المادة ٥٥ سالفة الذكر ، وبالتالي فإن التحاق هذا الأخير من بعد بالعمل لدى الطاعنة يكون بمثابة تعاقد جديد تخضع لأحكامه وحدة العلاقة فيما بين طرفيه دون عقد عمله السابق الذي انتهى بإغلاق منشأة شركة الطباعة والتعبئة الصناعية نهائيا بموجب القانون الصادر في هذا الشأن ومن ثم فلا أساس لاعتبار الطاعنة — شركة الاسكندرية للمجمعات الاستهلاكية — خلفا لها حتى يصح القول بالتزامها بأحكام العقد المشار إليه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على اعتبار الطاعنة خلفا لشركة الطباعة والتعبئة الصناعية وإلزامها بقيمة فروق الأجر المطالب بها في الدعوى بالاستناد إلى أحكام عقد عمل المطعون ضده مع تلك الشركة والذي لاقيام له ، فيما يقرره له من مبلغ أجر يزيد على الأجر المتفق عليه مع الشركة الطاعنة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة شئون العمال الجزئية بالاسكندرية على الطاعنة – شركة الاسكندرية للجمعات الاستهلاكية – بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٢٠٠ جنيها قيمة فروق الأجر المستحقة له عن المدة من ١٩٦٠/٨/١ حتى ١٩٦٥/٧/٣١ – وقال بيانا لها إنه فى ١٩٤٧/١/١ التحق بالعمل لدى شركة الطباعة والتعبئة الصناعية مقابل أجر قدره ٤٠ جنيها شهريا وإنه فى ١٩٦٠/٧/١٧ صدر القرار الجمهورى بالقانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٦٠ الذى أنهى نشاط تلك الشركة فانتقل للعمل لدى الشركة الطاعنة التى خفضت أجره إلى ٢٠ جنيها و ١٢٥ مليم شهريا مما اضطره إلى إقامة دعواه بطلبه المتقدم وبتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢١ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد ان أودع الخبير تقريره حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى و إحالتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية فقيدت بجدولها برقم ٢٥٤٠ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٣ قضت المحكمة برفض الدعوى استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ١٤٨ لسنة ٢٦ ق ، وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ قضت بإعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه للقيام بالمأمورية الموضحة بالحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٥/١١/٢٣ بإلغاء الحكم المستأنف و إلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ١١٩٢ جنيها و ٥٠٠ مليم – طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٣/١٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم إنتهى إلى اعتبار الطاعنة خلفا لشركة الطباعة والتعبئة الصناعية التى كان يعمل بها المطعون ضده قبل التحاقه بالعمل لديها ورتب على ذلك التزامها بأن تدفع له ذات الأجر الذى كان يتقاضاه من المنشأة السابقة على اعتبار أن عقد استخدامه ظل قائما بعد أن تم إغلاقها، ولما كان من مقتضى القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٦٠/٧/١٧ بالقانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تنظيم تعبئة وتجارة الشاى إغلاق تلك المنشأة نهائيا بما يحمله ذلك من إنهاء عقد استخدام المطعون ضده لديها ، وكان لا أساس لاعتبار الطاعنة خلفا لها فان التحاق المطعون ضده من بعد بالعمل لدى الطاعنة يعتبر تعاقدا جديدا تحكم نصوصه العلاقة فيما بين طرفيه دون عقد العمل الذى صار إنهاؤه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنة بدفع فروق الأجر المطالب بها بالاستناد إلى عقد غير قائم فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ؛ ذلك إنه لما كانت المادة ٨٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه " لا يمنع من الوفاء بجميع الإلتزامات حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو إدماجها فى غيرها أو إنتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبه أو البيع أو غير ذلك من التصرفات وفيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائى المرخص به يبقى عقد استخدام عمال المنشأة قائما ، ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة " بما مفاده أن إغلاق المنشأة إغلاقا نهائيا يستتبع إنهاء عقود العاملين بها ، وإذ كان قد صدر فى ١٩٦٠/٧/١٧ القرار الجمهورى بالقانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٦٠ ونص فى مادته الأولى على أنه " لا يجوز إعطاء تراخيص بفتح مصانع لتعبئة الشاى سواء كانت آلية أو يدوية ، إلا للشركات التابعة للمؤسسة الاقتصادية التى يدخل فى نشاطها تعبئة الشاى وتجارته ، أو الجمعيات التعاونية التى يختارها وزير التموين ويكون من أغراضها مباشرة النشاط المذكور — وتلغى بحكم القانون جميع التراخيص الصادره على خلاف أحكام الفقرة السابقة " وبموجب أحكام هذا القانون ألغى الترخيص الصادر إلى شركة الطباعة والتعبئة الصناعية التى كان يعمل لديها المطعون ضده ، وامتنع عليها مباشرة

نشاطها وصار إغلاقها نهائيا مع ما يترتب على ذلك من إنهاء عقد عمل المطعون ضده لديها عملا بمقتضى نص المادة ٨٥ من القرار الجمهورى بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل ، وبالتالى فإن التحاق هذا الأخير من بعد بالعمل لدى الطاعنة يكون بمثابة تعاقد جديد تخضع لأحكامه وحدة العلاقة فيما بين طرفيه دون عقد عمله السابق الذى أنهى بإغلاق منشأة شركة الطباعة والتعبئة للصناعة نهائيا بموجب القانون الصادر فى هذا الشأن ومن ثم فلا أساس لاعتبار الطاعنة خلفا لها حتى يصح القول بالتزامها بأحكام العقد المشار إليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على اعتبار الطاعنة خلفا لشركة الطباعة والتعبئة الصناعية وألزمها بقيمة فروق الأجر المطالب بها فى الدعوى بالإستناد إلى أحكام عقد عمل المطعون ضده مع تلك الشركة والذى لا قيام له ، فيما يقرره له من مبلغ أجر يزيد على الأجر المتفق عليه مع الشركة الطاعنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده .

جلسه ٢ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(٢٢٧)

الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) نقض " الطلبات فى الطعن " .

الطلب الأساسى فى الطعن بالنقض هو نقض الحكم المطعون فيه . طلب الطاعن أيضا تعديل التعويض المقضى به . لا أثر له .

(٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) استئناف " أثر الاستئناف " . دعوى " دعوى الضمان " .

(٢) جواز استئناف الضامن للحكم الصادر فى الخصومة الأصلية . شرطه . قيام ارتباط وثيق بينها وبين دعوى الضمان الفرعية وأن يكون للضامن ثمة دافع فى الدعويين معا .

(٣) استئناف الضامن للحكم فى الدعوى الأصلية . أثره . استفادة طالب الضمان منه إذا اتحد دفاعهما فيها . م ٢١٨ مرافعات .

(٤) استئناف شركة التأمين — الضامن — الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية بإلزام التابع والمتبوع — طالبه الضمان — بالتعويض . أثره . استفادة طالب الضمان من هذا الاستئناف .

(٥) استئناف الضامن للحكم الصادر فى الدعوى الأصلية . أثره . طرح دعوى الضمان مع الدعوى الأصلية على محكمة الاستئناف . القضاء بتعديل المبلغ المقضى به فى الدعوى الفرعية . لا خطأ .

١ — الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه أما ما يصحب ذلك من طلب الفصل فى موضوع الدعوى فإنه ليس من شأنه أن تتقيد به محكمة النقض ، ذلك أن مهمة المحكمة إنما تنظر أولا فى

وجوه الطعن فتقضى فيها إما بالرفض أو بالقبول ونقض الحكم ، ثم إذا كانت الدعوى صالحة لأن تفصل هى فيها فإنها تحكم فى موضوعها إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات غير مقيدة فى ذلك بما قدم لها من طلبات ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت فى صحيفة الطعن نقض الحكم المطعون فيه ، فإن الدفع المبدى بعدم جواز الطعن استنادا إلى أنها طلبت بعد ذلك تعديل مبلغ التعويض المقضى به يكون على غير أساس .

٢ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الضامن بدخوله فى الدعوى يصبح طرفا فى الخصومة الأصلية و يكون له أن يستأنف الحكم الصادر فى هذه الخصومة وذلك إذا كان بينها وبين دعوى الضمان الفرعية ارتباط وثيق يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة وأن يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا .

٣ - الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات صريحة فى أن طالب الضمان يستفيد من استئناف الضامن للحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها .

٤ - إذا كان المطعون عليهم الأربعة الأول قد أقاموا الدعوى ضد سائق سيارة الأوتوبيس - المطعون عليه الخامس - وهيئة النقل العام بالقاهرة مالكة السيارة - الطاعنة - طالبين الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا لهم عن الأضرار التى أصابتهم نتيجة موت مورثهم ، وكانت الطاعنة قد أقامت ضد المطعون عليه الخامس وشركة مصر للتأمين - المطعون عليها السادسة - دعوى ضمان فرعية طلبت فيها الحكم بإلزامهما بما عسى أن يحكم به عليها فى الدعوى الأصلية ، و يبين من الحكم الابتدائى أن دفاع الطاعنة والمطعون عليها السادسة فى الدعوى الأصلية كان متحدا ، فإن المطعون عليها السادسة أصبحت بذلك طرفا فى الخصومة الأصلية و يكون لها أن تستأنف الحكم الصادر فيها وتفيد الطاعنة من هذا الاستئناف . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المطعون عليها السادسة بالنسبة للمطعون عليهم الأربعة الأول وهم المدعون فى الدعوى الأصلية تأسيسا على أنها لم تكن طرفا فى

الخصومة الأصلية وحجب بذلك الحكم نفسه عن مناقشة أسباب هذا الاستئناف مما يترتب عليه عدم استفادة الطاعنة من الاستئناف المذكور ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٥ — الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية يطرح على محكمة الاستئناف الدعويين معا الأصلية والفرعية للارتباط الوثيق بينهما ، وإذ كانت المطعون عليها السادسة قد استأنفت الحكم الابتدائى فإن هذا الاستئناف يطرح على المحكمة الدعويين الأصلية والفرعية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وعدل المبلغ المقضى به فى الدعوى الفرعية فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم الأربعة الأول أقاموا الدعوى رقم ٥٩٨٥ سنة ١٩٧٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه الخامس وهيئة النقل العام لمدينة القاهرة — الطاعنة — وطلبوا الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لهم عشرة آلاف جنيه ، وقالوا بيانا للدعوى إن المطعون عليه الخامس تسبب بخطئه فى موت مورثهم المرحوم .. .. بأن صدمه بسيارة أتوبيس كان يقودها مملوكة للطاعنة وأحدث به الإصابات التى أودت بحياته ، وضبطت عن هذه الواقعة قضية الجنحة رقم ٧٥٦٧ سنة ١٩٧٠ السيدة زينب التى ادعوا فيها مدنيا ضده وضد الطاعنة بمبلغ ٥١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ، وبعد أن قضى ابتدائيا بالبراءة ورفض الدعوى المدنية قضت محكمة الجنح المستأنفة بإلغاء هذا الحكم وبإدانة المطعون عليه المذكور وبطلباتهم فى الدعوى المدنية ، وإذ أصابتهم بوفاة مورثهم أضرار مادية وأدبية يقدرون التعويض الجابر لها بمبلغ عشرة آلاف جنيه فقد أقاموا دعواهم للحكم لهم بطلباتهم سالفة البيان وأثناء سير الدعوى وجهت الطاعنة إلى المطعون عليهما الخامس وشركة مصر للتأمين

المطعون عليها السادسة — دعوى ضمان فرعية طلبت فيهـا الحكم على كل منهما بما عسى أن يحكم به ضدها تأسيسا على أن أولهما تابع لها ومن حقها الرجوع عليه طبقا للمادة ١٧٥ من القانون المدنى وأن الثانية مؤمن لديها من حوادث سيارات الطاعنة، وبتاريخ ١٠/٤/١٩٧٣ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة والمطعون عليه الخامس متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليها الأولى من نفسها وبصفتها وصية على ذاتها القاصرات مبلغ ٤٥٠٠ جنيه ولكل من المطعون عليهم الثانى والثالث والرابعة مبلغ خمسمائة جنيه وحكمت فى دعوى الضمان بطلبات الطاعنة. استأنفت المطعون عليها السادسة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٨٨ سنة ٩٠ ق مدنى القاهرة طالبة إلغاءه فيما زاد على مبلغ ثلاثة آلاف جنيه بالنسبة للمطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وفيما زاد على مبلغ ٣٠٠ جنيه بالنسبة للمطعون عليهم من الثانى للرابع. وبتاريخ ١٧/٦/١٩٦٤ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف بالنسبة للمطعون عليهم الأربعة الأول وبتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون عليهما الخامس والسادسة بأن يدفعا للطاعنة مبلغ ٤٨٠٠ جنيها فى حالة سدادها للمبلغ المحكوم به فى الدعوى الأصلية. طعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض، ودفع المطعون عليهم الأربعة الأول بعدم جواز الطعن، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيـه فى خصوص السبب الأول. وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن الطاعنة طلبت فى صحيفته تعديل مبلغ التعويض المقضى به فى الدعوى الأصلية إلى مبلغ ٤٨٠٠ جنيه، وهو طلب موضوعى لا يجوز عرضه على محكمة النقض.

وحيث أن هـذا الدفع غير سديد، ذلك أن الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه، أما ما يصحب ذلك من طلب الفصل فى موضوع الدعوى، فإنه ليس من شأنه أن تتقيد به محكمة النقض، ذلك أن هـــذه المحكمة إنما تنظر أولا فى وجوه الطعن فتقضى فيها إما بالرفض أو بالقبول ونقض الحكم، ثم إذا كانت الدعوى صالحة لأن تفصل هى فيها فإنها تحكم فى موضوعه إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات،

غير مقيله فى ذلك بما قدم لها من طلبات، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت فى صحيفة الطعن نقض الحكم المطعون فيه فإن الدفع المبدى بعدم جواز الطعن استنادا إلى أنها طلبت بعد ذلك تعـديل مبلغ التعويض المقضى به ، يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيـان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه تأسيسا على أن شركة مصر للتأمين — المطعون عليها السادسة وهى الضامن لاتعتبر خصما فى الدعوى الأصلية فيكون الاستئناف الذى رفعته عن الحكم الصادر فيها غير جائز وأن هيئة النقل العـام — الطاعنة — وهى طالبة الضمان لاتفيد من الاستئناف المرفوع من الضامن رغم اتحاد دفاعهما فـيه ، فى حين أن الضامن يعتبر خصما للدعى الأصلى وله أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية و بالتالى يستفيد طالب الضمان من هذا الاستئناف مادام دفاعهما واحدا فى تلك الدعوى .

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه لمـا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الضامن بدخوله فى الدعوى يصبح طرفا فى الخصومة الأصلية ويكون له أن يستأنف الحكم الصادر فى هذه الخصومة وذلك إذا كان بينها و بين دعوى الضمان الفرعية إرتباط وثيق يقتضى أن يتنـاول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة وأن يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا ، وكانت الفقرة الأخيرة من المـادة ٢١٨ من قانون المرافعات صريحة فى أن طالب الضمان يستفيد من استئناف الضامن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيهـا ، لمـا كان ذلك وكان المطعون عليهم الأربعة الأول قد أقاموا الدعوى ضد سائق سيارة الأتوبيس — المطعون عليه الخامس — وهيئة النقل العـام بالقاهرة مالكة السيارة — الطاعنة — طالبين الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا لهم عن الأضرار التى أصابتهم نتيجة موت مورثهم، وكانت الطاعنة قد أقامت ضد المطعون عليه الخامس وشركة مصر للتأمين المطعون عليها السادسة — دعوى ضمان فرعية طلبت فيهـا الحكم بالزامهما بما عسى أن يحكم به عليها فى الدعوى الأصلية ، و يبين من الحكم الابتـدائى

أن دفاع الطاعنة والمطعون عليها السادسة فى الدعوى الأصلية كان متحدا فإن المطعون عليها السادسة أصبحت بذلك طرفا فى الخصومة الأصلية ويكون لها أن تستأنف الحكم الصادر فيها وتفيد الطاعنة من هذا الاستئناف ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المطعون عليها السادسة بالنسبة للمطعون عليهم الأربعة الأول وهم المدعون فى الدعوى الأصلية تأسيسا على أنها لم تكن طرفا فى الخصومة الأصلية وحجب بذلك الحكم نفسه عن مناقشة أسباب هذا الاستئناف مما يترتب عليه عدم استفادة الطاعنة من الاستئناف المذكور ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المطعون عليها السادسة لم توجه فى استئنافها أية طلبات إلى الطاعنة واقتصرت على طلب تخفيض مبلغ التعويض المقضى به فى الدعوى الأصلية ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى فى دعوى الضمان الفرعية بتعديل المبلغ المقضى به فيها دون طلب من المستأنفة فيكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الاستئناف المرفوع من الضامن من الحكم الصادر لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية يطرح على محكمة الاستئناف الدعويين معا الأصلية والفرعية للارتباط الوثيق بينهما ، وكانت المطعون عليها السادسة قد استأنفت الحكم الابتدائى فإن هذا الاستئناف يطرح على المحكمة الدعويين الأصلية والفرعية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وعدل المبلغ المقضى به فى الدعوى الفرعية فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الأول .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث إن استئناف المطعون عليها السادسة للحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى الأصلية استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة طلبت تعديل مبلغ التعويض المقضى به إلى مبلغ ٤٨٠٠ جنيها (أربعة آلاف وثمانمائة جنيه) ، وترى المحكمة أن هذا المبلغ يكفى لجبر الأضرار التى أصابت المطعون عليهم الأربعة الأول نتيجة خطأ المطعون عليه الخامس ، منه مبلغ ٤٥٠٠ جنيها (أربعة آلاف وخمسمائة جنيه) للطعون عليها الأولى عن نفسها و بصفتها وصية على بناتها القاصرات والباقى وقدره ٣٠٠ جنيه (ثلاثمائة جنيه) للطعون عليهم الثانى والثالث والرابعة يقسم بالتساوى بينهم ومن ثم يتعين تعديل الحكم المستأنف على هذا الأساس .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد/المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد الخالق البغدادى، سليم عبد الله سليم، محمد عبد العزيز الجندى وأمين طه أبو العلا.

(٢٢٨)

الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٣ القضائية:

(١) تنفيذ عقارى. حكم. قوة الأمر المقضى. بطلان.

فصل المحكمة فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية. أثره. اكتساب قضائها متى صار نهائيا قوة الأمر المقضى. عدم جواز العودة إلى اثارة ذات النزاع فى دعوى لاحقة. المواد ٦٤٢، ٦٤٧، ٦٤٨ مرافعات سابق.

(٢) إرث. تنفيذ عقارى.

انتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة. شرطه. اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع استنادا الى ملكيته هو وأخوته للأرض المنفذ عليها. عدم الاشارة الى تمثيله للتركة أو استغراقهم لها. أثره. عدم انتصابه خصما عن باقى الورثه.

(٣) إرث. تنفيذ عقارى. قوة الأمر المقضى. حكم.

اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع. الحكم الصادر برفضه. اكتسابه قوة الأمر المقضى قبل المعترض وحده دون باقى الورثة.

(٥) تنفيذ عقارى. دعوى. نظام عام.

اخبار المشترى من المدين بايداع قائمة شروط البيع باعتباره حائزا. منازعته فى التنفيذ على أساس أن العين ليست مملوكة للدين. وجوب رفعها بطريق الاعتراض على القائمة وليس بدعوى مبتدأه. م ٦٤٢ مرافعات سابق. تعلق ذلك بالنظام العام.

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة وفقا لنصوص المواد ٦٤٢، ٦٤٧ من قانون المرافعات السابق وهو الواجب تطبيقه أنه إذا كانت الاعتراضات على قائمة شروط البيع مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية رخص للمحكمة فى

أن تحيلها إلى المحكمة المختصة مع الاستمرار فى التنفيذ أو أن تفصل فى موضوعها وترتب على فصلها ما تأمر به من الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه مما مؤداه إن هى فصلت قطعت وإكتسب فصلها - متى صار نهائيا - قوة الأمر المقضى بما يمنع من العودة إلى مسألة الفصل بين الخصوم أنفسهم فى دعوى لاحقة .

٢ - من المقرر أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فيستفيدون مما يبديه من دفاع مؤثر فى الحق المدعى به قد تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها لو أن الوارث كان قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها وإذ كان أحد الطاعنين قد اعترض فى حينه على قائمة شروط البيع بأوجه بطلان موضوعية منها ملكيته وأخوته بطريق الميراث للأرض المنفذ عليها ولم يشر فى اعتراضه إلى صفته فى تمثيل التركة أو إلى استغراقه وأخوته كل ورثاها مما لا يسعف فى القول بنيابته فى الاعتراض عن التركة كلها فلا ينتصب بالتالى خصما عن باقى الورثة فى إبدائه .

٣ - الحكم الصادر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع - المؤسس على أوجه بطلان موضوعية - بالرفض وأيا كان وجه الرأى فى تمثيل المعترض للورثة لا يتعدى إليهم وإنما أمره - وهو قضاء فى الموضوع قاطع - أن يحوز قبل المعترض وحده قوة الأمر المقضى فلا يملك أن يعود إلى الملكية التى فصل فيها فيؤسس عليها الدعوى المنظورة وهى دعوى الاستحقاق، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بحجية حكم الاعتراض لا على المعترض وحده بل على غيره من الطاعنين أيضا فإنه يكون قد خالف القانون .

٤ - إذ كان الواقع فى الدعوى انذار الطاعنين كحائزين للأرض التى تلقوا من المدين ملكيتها واخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع مما سلكهم طرفا فى إجراءات التنفيذ وإذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين أو مثقلا بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من أوجه البطلان التى توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق ابداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيبا فى الشكل أو فى الموضوع وكان المشرع بذلك

قد أوجد طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو أمر وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة متعلق بنظام الاجراءات الأساسية فى التقاضى فأن الخروج وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يمس قاعدة النظام العام التى لم تكن خافيه عناصرها فيا طائع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى -وهى دعوى استحقاق فرعيه -ومن صفات الطاعنين وهم أطراف فى التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم إذ قضى فى دعوى لايجوز نظرها ولايقبل رفعها ولمحكمة النقض أن تثير هـــذا من تلقاء نفسها وإن لم يثره الخصوم وأن تحكم بما يقتضيه قيامه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة .

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى إن الطاعنين أقاموا الدعوى ١٤٩ سنة ١٩٦١ مدنى كلى الفيوم وفى بيانها يقولون أن مورثهم اشترى من المرحوم ... ... مامساحته ٣٤ فدان و٤ قراريط و٣ أسهم أرضا زراعية بموجب عقد مسجل فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٤ وقد وضعوا يدهم ومورثهم على ما اشتروه بيد أن البائع للبائع المرحوم ... ... اتخذ على مابيع إجراءات التنفيذ العقارى استيفاء لما بقى له من ثمن مضمون بحق امتياز محفوظ بعقد البيع الصادر منه إلى البائع لهم والمسجل فى ٣٠ من ابريل سنه ١٩٣١ حال أن هذا الامتياز لا ينفذ فيهم لعدم قيده فى الميعاد مما يبرر طلب الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى الأرض وبإلغاء ما أجراه طالب التنفيذ عليها من تسجيلات نزع الملكية ، وكانت قائمة شروط البيع قد تضمنت ما يفيد إنذار الطاعنين كحاجزين للارض المثقلة بالامتياز والتى تلقوا ملكيتها بطريق الشراء من المدين المنفذ عليه وقد اعترض احدهم وهو ... ... ” على القائمة وساق لبطلان التنفيذ من الأوجه ماقضى

برفضه والاستمرار فى التنفيذ فأعقب الطاعنون بالدعوى الراهنة واستصدروا من قاضى البيوع حكما بوقف التنفيذ حتى يفصل فيها ، حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنف الطاعنون حكمها بالاستئناف ٩٠ سنة ٥٣ بنى سويف وفيه صدر الحكم بالرفض . طعن الطاعنون بطريق النقض فنقض الحكم لمخالفة القانون إذا اعتبر حق الامتياز بالعقد المسجل فى سنة ١٩٣١ قائما فى مواجهة الطاعنين حال كونهم من الغير فلا ينفذ فى حقهم إلا بالقيد طبقا لما توجبه المادة ٥٨ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى . وإذ أحيل إلى محكمة الاستئناف نظر الموضوع حكمت يوم ٣ من يناير سنة ١٩٧٣ برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه إذ أعتد فى الدعوى الماثلة بحجية الحكم الصادر فى الاعتراض المؤسس على ملكيتهم للأرض المنفذ عليها خطأه من وجوه : أولها اختلاف الموضوع فى كل فالطلب فى الاعتراض على القائمة هو وقف التنفيذ والطلب فى هذه الدعوى هو تثبيت الملكية وثانيها وجوب قصر حجية الحكم الصادر فى الاعتراض بفرض توافرها على المعترض وحده وهو ... ... » فلا تتعداه إلى من لم يعترض من الطاعنين وثالثها عدم اتساع الاعتراض على القائمة لبحث الملكية التى يجوز العود إلى طلبها بدعوى مبتدأة فرعية كانت أو أصلية ورابعها نقض الحكم السابق لعدم قيام حق الامتياز بالنسبة إلى الطاعنين دليله الاحجية لحكم الاعتراض على الدعوى الماثلة .

وحيث أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة وفقا لنصوص المواد ٦٤٢/٦٤٧/٦٤٨ من القانون المرافعات السابق وهو الواجب تطبيقه أنه إذا كانت الاعتراضات على قائمة شروط البيع مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية رخص للمحكمة فى أن تحيلها إلى المحكمة المختصة مع الاستمرار فى التنفيذ أو أن تفصل فى موضوعها وترتب على فصلها ما تأمر به من الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه مما مؤداه إن هى فصلت قطعت واكتسب فصلها متى صار نهائيا قوة الأمر المقضى بما يمنع من العودة إلى مسألة الفصل بين الخصوم أنفسهم فى دعوى لاحقة وكان من

المقرر أيضا أن القاعدة الشرعية التى تقضى بان الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فيستفيدون ممـا يبديه من دفاع مؤثر فى الحق المدعى به قد تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها لو أن الوارث كان قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهة الحكم على التركة نفسها بكل ماعليها ، ولمـا كان أحد الطاعنين وهو " .. .. " قد أعترض فى حينه على قائمة شروط البيع بأوجه بطلان موضوعية منها ملكيته وأخوته بطريق الميراث للأرض المنفذ عليها ولم يشر فى اعتراضه إلى صفته فى تمثيل التركة أو إلى استغراقه وأخوته ورثاها مما لا يسعف فى القول بنيابته فى الاعتراض عن التركة كلها فلا ينتصب بالتالى خصما عن باقى الورثه فى إبدائه فضلا عن أن الحكم الصادر فيه بالرفض وأيا كان وجه الرأى فى تمثيل المعترض للورثه لايتعدى إليهم وإنما أمره وهو قضاء فى الموضوع قاطع أن يحوز قبل المعترض وحده قوة الأمر المقضى فلا يملك أن يعود إلى الملكية التى فصل فيها فيؤسس عليها الدعوى المنظورة وهى دعوى الاستحقاق الفرعية ، وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بحجية حكم الاعتراض لا على المعترض وحده بل على غيره من الطاعنين أيضا فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه بالنسبة إليهم . على أنه ومن ناحية أخرى لمـا كان الواقع فى الدعوى إنذار الطاعنين كحائزين للأرض التى تلقوا عن المدين ملكيتها وإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرفا فى إجراءات التنفيذ وإذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين أو مثقلا بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من أوجه البطلان التى توجب المـادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق إبداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عدم إتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيبا فى الشكل أو فى الموضوع وكان المشرع بذلك قد أوجد طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهـو أمر وفقا لمـا جرى به قضاء هـذه المحكمة متعلق بنظام الإجراءات الأساسية فى التقاضى

فإن الخروج عليه وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأه يمس قاعدة للنظام العام لم تكن خافية عناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى - وهي دعوى استحقاق فرعية - ومن صفات الطاعنين وهم أطراف في التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم إذ قضى في دعوى لا يجوز نظرها ولا يقبل رفعها ولمحكمة النقض أن تثير هذا السبب من تلقاء نفسها وإن لم يثره الخصوم وأن تحكم بما يقتضيه قيامه . لما كان ذلك وكان الطعن للمرة الثانية ولما تقدم .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(٢٢٩)

الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٤ ق :

إيجار " إيجار الأماكن " .

تقدير القيمة الايجارية . وجوب الاعتداد بقيمة الأرض وفقا لثمن المثل وقت البناء . لا عبرة بثمن شراء الأرض . تقدير قيمة المباني بسعر السوق وقت البناء .

مفاد المادتين ١٠ ، ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن تقدير قيمة الأرض وفقا لثمن المثل وقت البناء وأنه لا عبرة بالثمن الذى اشتريت به الأرض كما تقدر قيمة المباني وفقا لسعر السوق فى ذلك الوقت، وقرر المشرع الأجرة ٥٪ من قيمة المباني يضاف إليها ٣٪ مقابل مصروفات الإصلاح والصيانة والادارة وتشمل تكاليف الأساسات والأسوار والتوصيلات الخاصة بالمرافق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن لجنة تقدير الإيجارات بمحافظة القاهرة قامت بتقدير الأجرة الشهرية للوحدات السكنية بالعمارة رقم .. .. بقسم المعادى بالقاهرة بواقع ١٣ جنيه و ٦٠٠ مليم للشقة المكونة من ثلاث غرف ومبلغ ١٠ جنيهات و ٢٠٠ مليم للشقة المشتملة على غرفتين ، فأقام الطاعن الدعــوى رقم .. ... سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، طالبا الغاءه ومراعاة

القيمة الحقيقية للأرض والبناء كما أقام المطعون عليهما السادس والسابع الدعوى رقم ... ... والمطعون عليه الثالث الدعوى رقم ... ... أمام ذات المحكمة طالبين تعديله - وبتاريخ ١٩٧١/٦/٢٠ حكمت المحكمة بعد ضم الطعون الثلاثة بندب أحد الخبراء لمعاينة الوحدات السكنية موضوع النزاع وتقدير قيمة المبانى وفقا لسعر السوق وقت انشائها وتحديد الأجرة القانونية وفقا للقانون، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت فى ١٩٧٢/١٠/٢٩ ، باعادة المأمورية للخبير لفحص الاعتراضات المبداه من الطاعن والمطعون عليهم ، وبعد تقديم التقرير التكميلى ، حكمت فى ١٩٧٣/٣/١٨ بتعديل القيمة الإيجارية للشقة المؤجرة للمطعون عليهم الثانية والرابع والسابع إلى مبلغ ١١ جنيه و٩٥٠ مليما والمؤجرة للمطعون عليهم الثالث والخامس والسادس والثامن الى مبلغ ٨ جنيهات و ٩٠٠ مليم ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٨٤ سنة ٩٠ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٤/٣/١٨ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . دفع المطعون عليه الأول - محافظ القاهرة - بعدم قبول الطعن بالنسبة له لأنه لا يعتبر خصما حقيقيا . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الدفع وفى الموضوع برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون عليه الأول فى محله ، ذلك أنه لما كان لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره وكان الثابت أن الطاعن قد اختصم المطعون عليه الأول ليصدر الحكم فى مواجهته ، وأنه وقف من الخصومة موقفا سلبيا ولم يبد أى دفاع فيها ، كما لم يحكم بشىء ضده ، وكان الطاعن قد أسس طعنه على أسباب لا تعلق لها بالمطعون عليه الأول فلا يقبل منه اختصامه فى الطعن ، ويكون الدفع فى محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهم عدا الأول .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع . وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أخذ بتقرير الخبير المنتدب رغم اعتراضه عليه ورغم تقديمه تقارير استشارية مخالفة للنتيجة التى خلص

إليها ، مما كان يتعين معه الاستجابة لطلبه ندب مكتب الخبراء للترجيح بين الرأيين هذا إلى أن الحكم قد التفت عن المطاعن التى وجهها إلى التقرير والتى أهدر فيها القواعد التى رسمها القانون عند تقدير قيمة البناء ذلك أنه لم يراع اختلاف سعر أرض العقار منذ شرائها سنة ١٩٦٤ وحتى تاريخ إقامة البناء سنة ١٩٧٠ ، وإلى أن تلك الأرض ذات طبيعة طفلية وضعيفة مما اقتضاه عمل أساسات أعمق وأقوى كبدته تكاليف خاصة ، فضلا عن إهداره احتساب النفقات التى ارتفعت بالعقار إلى مرتبة المبانى الممتازة ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود بأنه – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – متى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقدير الخبير المعين فى الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه ، فلا يعيب حكمها ألا ترد بأسباب خاصة على ماورد فى التقرير الاستشارى ، كما أن ندب خبيرا آخر جوازى متروك لمطلق تقديرها ، فلا تثريب عليها إن هى لم تر استعمال هذه الرخصة الممنوحة لها . ولما كان مفاد المادتين ١٠ ، ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن تقدير قيمة الأرض وفقا لثمن المثل وقت البناء ، وأنه لاعبرة بالثمن الذى اشتريت به الأرض ، كما تقدر قيمة المبانى وفقا لسعر السوق فى ذلك الوقت ، وقرر المشرع الأجر ٥ ٪ من قيمة المبانى يضاف إليها ٣ ٪ مقابل مصروفات الإصلاح والصيانة والإدارة وتشمل تكاليف الأساسات والأسوار والتوصيلات الخاصة بالمرافق ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى الأخذ بتقرير الخبير المنتدب بعد أن أعيدت المأمورية إليه لفحص الاعتراضات التى ساقها الطاعن عليه ، وأنه توخى فى تقريره التزام حكم القانون على النحو السالف البيان ، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على تجافى الخبير لحكم القانون ، وكانت الأسباب التى أوردها الخبير فى تقريره والتى تبناها الحكم سائغة ومقبولة ، فإن النعى بمخالفة القانون لا يعدو وأن يكون مجادلة موضوعية غير جائزة ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبـــد العال السيد وعضوية السادة المستشارين أحمد صلاح الدين زغو ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد فاروق راتب ، وعماد الدين بركات .

(٢٣٠)

الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) ملكية . إثبات .

المفاضلة بين سندى ملكية خصمين متى كانا متعادلين وصادرين من شخصين مختلفين . مناطه .

(٢) حراسة . وكالة . حيازة . تقادم " التقادم المكسب " .

الحارس القضائى وكيل عن أصحاب الشأن . جواز استنادهم الى حيازته كسبب لكسب الملكية بالتقادم .

١ ــ المفاضلة بين مستندات الملكية التى يعتمد عليها أحد طرفى الخصومة وبين مستندات ملكية الطرف الآخر والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية هى من المسائل القانونية يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها ، ومن القواعد المقررة فى هذا الخصوص أنه إذا كان سندا طرفى النزاع متعادلين وصادرين من شخصين مختلفين والحيازة لأحدهما محققة ومستوفية لشرائطها فإنه يفضل خصمه بهذه الحيازة إلا إذا أثبت الطرف الآخر أن سلفه الذى تلقى منه السند كان يفوز على السلف الذى تلقى منه الحائز سنده لو أن دعوى الاستحقاق أقامها أحدهما على الآخر ففى هذه الحالة يفضل هذا الطرف خصمه الحائز .

٢ ــ آثار حيـــازة الحارس القضائى باعتباره وكيلا عن أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة تنصرف إليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الاستناد إليها كسبب من أسباب كسب الملكية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المرحوم ... ... بصفته حارسا قضائيا على الأرض المقام عليها مدينة البنا أقام الدعوى رقم ٣٠١ - سنة ١٩٦٤ مدنى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليها الأولى للحكم باخلاء قطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وإزالة المبانى والمنشآت المقامة عليها وتسليمها له خالية تأسيسا على أنها اغتصبتها وأقامت عليها المبانى الموضحة بالصحيفة ولزوال صفة المرحوم ... ... قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٤/٥/٥ بانقطاع سير الخصومة وقامت الشركة الطاعنة بتعجيل الدعوى باعتبارها المالكة للأرض محل النزاع ضمن مساحة أكبر بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٦٤/٩/٢٠ صادر لها من الحراسة العامة على أملاك المرحوم ... ... الذى كان مالكا لها على الشيوع بعقود مسجلة وبوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . طلبت المطعون عليها الثانية قبولها خصما منضما للمطعون عليها الأولى فى طلب رفض الدعوى استنادا إلى أنها كانت تملك أرض النزاع على الشيوع ضمن مساحة أكبر بعقد مسجل وأنها باعتها للمطعون عليها الأولى بعقد إبتدائى مؤرخ ١٩٦١/٣/٢٥ وبتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٨ قضت المحكمة بقبول تدخل المطعون عليها الثانية وبندب خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وتحقيق وضع اليد ومدته وسببه لبيان المالك الحقيق لعين النزاع وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٧ برفض الدعوى استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة الغاءه والقضاء لها بطلباتها وقيد الاستئناف برقم ٧٠٢ سنة ٢٤ ق وبتاريخ ١٩٧٠/١/٢٠ قضت المحكمة بندب خبير لتطبيق مستندات الطرفين على أرض النزاع وتحقيق وضع اليد عليها ومدته وسببه وفحص اعتراضات الشركة الطاعنة على تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة وذلك لبيان المالك الحقيق لهذه الأرض، وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكره أبدت فيها الرأى بنقض الحكم .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث والخامس والسادس مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال

وفى بيان ذلك تقول إنها أقامت دفاعها على أن ملكية سلفها المرحوم ... ... لأرض النزاع ثابتة بعقود مسجلة و بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية والتى من مظاهرها فرض الحراسة القضائية عليها منذ عام سنة ١٩٣٦ إلى أن باعتها لها الحراسة العامة على أموال الخاضعين للأمر رقم ١٣٨ سنة ١٩٦١ الأمر الثابت بما قدمته من مستندات رسمية . وقد أثبت الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف فى تقريره أن الشركة الطاعنة ومن سبقها من الملاك يضعون اليد على أرض النزاع وأن المطعون عليهما ومن باع للمطعون عليها الثانية لم يسبق لهم وضع اليد على هذه الأرض . وتحقيقا لدفاعها طلبت التصريح لها بادخال باقى الملاك المشتاعين لتطبيق عقودهم على الطبيعة و إحالة الدعوى إلى التحقيق ومع ذلك — ورغم أن الحارس يمثل الملاك لأنه ينوب عنهم فى الإدارة وحفظ الشيء لحسابهم فتكون لهم السيطرة المادية على الشيء — فضل الحكم المطعون فيه عقد البيع الإبتدائى الصادر للمطعون عليها الأولى من غير مالك على عقدها استنادا إلى عدم تسجيله مع أنه صادر من الحراسة العامة الممثلة للمرحوم ... ... " المالك بعقود مسجلة و بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية " دون أن يرد على ما تمسكت به فى دفاعها من أفضلية سند سلفها على سند المطعون عليها الثانية أو يناقش مستنداتها وما أورده الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف من أنها وسلفها يضعان اليد على الأرض محل النزاع دون المطعون عليهما وسلفهما مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر برفض الدعوى على قوله " وحيث إن الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى أقيم عليها والتى تقره عليها هذه المحكمة وتجعل منها دعامة لقضائها لأنه خلص سليما إلى انتفاء ملكية الشركة المستأنفة لأرض النزاع طالما أن العقد الذى تركن إليه فى هذا المقام وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٩/٢٠ هو عقد عرفى لم تتخذ إجراءات تسجيله ومن ثم فهو قاصر عن نقل الملكية إليها ولا عبرة بالعقود الثمانية المسجلة المقدمة من جانبها وذلك لأن هذه العقود تثبت الملكية للمرحوم ... ... الذى وضعت أمواله تحت الحراسة طبقا للأمر رقم ١٣٨ سنة ١٩٦١ وهى الحراسة التى أبرمت مع الشركة المستأنفة العقد العرفى آنف الذكر

بيع مصنع كبريت الهنا والذى لوصح أنه يشمل أرض النزاع فإن تسلسل الملكية ينقطع به لعدم تسجيله ويقف بها عند المرحوم ... ... فلا تتعداه إلى الشركة المستأنفة ... وإذ كان الثابت فوق ما تقدم من تقريرى الخبرة أن وضع يد المستأنف عليها الأولى ثابت منذ سنة ١٩٦٤ ، تاريخ إقامتها البناء عليها وهو تاريخ معاصر لواقعة شراء الشركة المستأنفة لأرض النزاع بالعقد العرفى المؤرخ سنة ١٩٦٤ فإن ماتدعيه الشركة من وضع يدها على أرض النزاع يكون معافيا لظروف الحال بما ترى معه المحكمة إطراحه" ، وكان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باستبعاد وضع يد سلف الشركة الطاعنة على أرض النزاع على قوله " أن وضع اليد كسبب التمليك إنما يقوم على السيطرة المادية على العقار وهذه السيطرة واقعة مادية يجوز الإثبات فيها بكافة الطرق ، وقد أثبت الخبير فى تقريره أن أيا من الطرفين لم يقدم مايفيد وضع يده قبل سنة ١٩٦٤ ، ومن ثم لايجدى الشركة التمسك بأحكام الحراسة كدليل على وضع اليد ، لأن العبرة بالحيازة الفعلية المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو مالم يثبت لأى من الطرفين " ، لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن عقدى بيع أرض النزاع الصادرين للشركة الطاعنة والمطعون عليها الأولى غير مسجلين وأن عقود سلفيها مسجلة وقام دفاع الشركة الطاعنة على أن سلفها المرحوم ... ... " يملك هذه الأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية منذ سنة ١٩٣٦ وبذلك يفضل سلفها سلف المطعون عليها الأولى والتى لم يكن لها وضع يد على تلك الأرض واستدلت على ذلك بالحكمين الصادرين فى الدعويين .. سنة ١٩٣٦ ، ٤٧٣٩ سنة ١٩٥٨ مستعجل الاسكندرية الذى قضى أولهما بوضع أرض النزاع تحت الحراسة وتعيين حارس عليها وقضى الثانى بتعيين المرحوم ... ... حارسا عليها بدل الحارس المتوفى وكذلك بالحكم الصادر فى دعوى القسمة بين الملاك المشتاعين رقم ٩٤ سنة ١٩٤٧ جزئى الرمل ، وبما أثبته الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف من أن تلك الأرض كانت فى وضع يد الحراس القضائيين منذ سنة ١٩٣٦ ثم انتقلت بعد القسمة إلى المرحوم ... ... الذى اختص بها ، وكانت المفاضلة بين مستندات الملكية التى يعتمد عليها أحد طرفى الخصومة وبين مستندات ملكية الطرف الآخر والتى صدرت لاثبات تصرفات قانونية هى من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة أن تقول

كلمتها فيها — ومن القواعد المقررة فى هذا الخصوص أنه إذا كان سندا طرفى النزاع متعادلين وصادرين من شخصين مختلفين والحيازة لأحدهما محققة ومستوفية لشرائطها فإنه يفضل خصمه بهذه الحيازة إلا إذا أثبت الطرف الآخر أن سلفه الذى تلقى منه السند كان يفوز على السلف الذى تلقى منه الحائز سنده لو أن دعوى الاستحقاق أقامها أحدهما على الآخر ففى هذه الحالة يفضل هذا الطرف خصمه الحائز ، وكانت آثار حيازة الحارس القضائى باعتباره وكيلا عن أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة تنصرف اليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الإستناد اليها كسبب من أسباب كسب الملكية فإن المحكمة إذ استبعدت وضع يد سلف الشركة الطاعنة على أرض النزاع قولا منها بعدم جدوى التمسك بوضع اليد بناء على أحكام الحراسة القضائية — تكون قد خالفت القانون وقد أدى بها هـذا الخطأ إلى حجب نفسها عن أن تقول كلمتها فى دفاع الشركة الطاعنة من أن سلفها تملك أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وفيما ورد فى تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف بشأن هذا الدفاع مما يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب و يتعين لذلك نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

———— ————

جلسة ٦ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شيبة الحمد ، ألفى بقطر حبشى و أحمد شوقى المليجى .

(٢٣١)

الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٦ القضائية :

عمل . تأمينات اجتماعية .

انتهاء خدمة العامل لسبب آخر غير بلوغ سن الستين قبل استكمال مدة الاشتراك المقرره لحصول على المعاش . أثره استحقاق تعويض الدفعة الواحدة دون المعاش المقرر بالمادة ٥/٦ من مواد إصدار القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

مفاد نصوص المواد ٧٧ ، ٧٨ والفقرة ج من المادة ٨١ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، والفقرة الخامسة من المادة السادسة من مواد إصدار القانون ، أن المؤمن عليه الذى بلغ سن الستين يستحق أصلا معاش الشيخوخة إذا بلغت مدة اشتراكه فى التأمين المدة المقررة للحصول على معاش ، فإذا انتهت خدمته قبل توافر هذا الشرط استحق تعويض الدفعة الواحدة عند بلوغه سن الستين من عمره ، وإذا انتهت خدمة المؤمن عليه قبل نهاية سنة ١٩٧٦ لبلوغه سن الستين وكان غير قادرا على العمل ولم يكن قد استكمل مدة الاشتراك المقررة للحصول على معاش كان له الخيار بين الحصول على تعويض الدفعة الواحدة وبين الحصول على معاش يقدر على الأساس المبين فى الفقرة الخامسة من المادة السادسة من مواد إصدار القانون ، ومقتضى ذلك أنه إذا انتهت خدمة المؤمن عليه لسبب آخر غير بلوغ سن الستين قبل استكمال هذه المدة فإنه لا يستحق المعاش المقرر بالفقرة الخامسة من المادة السادسة سالفة البيان بل أنه يستحق تعويض الدفعة الواحدة كنص الفقرة ج من المادة ٨١ من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧١ مدنى جزئى بندر أسيوط على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — بطلب الحكم بأحقيته فى صرف معاش شهرى ، وقال بيانا لها إنه كان يعمل طاهيا بدير .. .. بأسيوط منذ سنة ١٩٥٥ بأجر شهرى مقداره ٤ جنيهات و٥٠٠ مليم وقام رب العمل بالاشتراك عنه لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وإذ انتهت خدمته فى سنة ١٩٦٨ ورفضت الطاعنة صرف معاش إليه فقد أقام الدعوى بطلبه المتقدم . وبتاريخ ١٩٧١/٥/٤ قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة أسيوط الابتدائية فقيدت بجدولها برقم ٧٠٣ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى ، وأمامها أضاف المطعون ضده طلبا احتياطيا بإلزام الطاعنة بأن تؤدى إليه تعويض الدفعة الواحدة . وبتاريخ ١٩٧١/١١/٣ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما ورد فى منطوق الحكم ، وبعد انتهاء التحقيق حكمت فى ١٩٧٢/٢/٢٩ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده معاشا شهريا مقداره ٣ جنيه و٦٠٠ مليم استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافها برقم ١٢٨ سنة ٤٧ قضائية وبتاريخ ١٩٧٣/١/٢٥ قضت المحكمة بندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على المطعون ضده لبيان مدى قدرته على العمل ، وبعد أن قدم الطبيب الشرعى تقريره حكمت فى ١٩٧٦/٤/١٠ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٤/١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه باستحقاق المطعون ضده لمعاش شهرى على سند من المادة السادسة من مواد إصدار قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ولما كان يشترط لاستحقاق المعاش وفقا لهذه المادة أن تكون خدمة المؤمن عليه قد انتهت بسبب بلوغه سن الستين ، وكان الواقع المطروح على محكمة الموضوع أن المطعون ضده لم يكن قد بلغ سن الستين عند انتهاء خدمته فى سنة ١٩٦٨ ، فإن الحكم إذ قضى باستحقاقه المعاش المشار إليه بقوله إنه يكفى لذلك بلوغه سن الستين قبل نهاية سنة ١٩٧٦ ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٧٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه "يستحق معاش الشيخوخة عند بلوغ المؤمن عليه سن الستين" . ، وتنص المادة ٧٨ من هذا القانون على أنه "يشترط لاستحقاق المؤمن عليه معاش الشيخوخة أن تبلغ مدة اشتراكه فى التأمين ٢٤٠ شهرا على الأقل . ومع ذلك إذا كان انتهاء الخدمة بسبب بلوغ سن الستين أو الفصل بقرار من رئيس الجمهورية فيستحق المؤمن عليه المعاش متى بلغت مدة اشتراكه ١٨٠ شهرا على الأقل" . ، وتنص الفقرة ج من المادة ٨١ من القانون على صرف تعويض الدفعة الواحدة إذا بلغ المؤمن عليه السن المقررة وفقا للمادة ٧٧ وانتهت خدمته قبل توافر شرط الحصول على معاش ، وتنص الفقرة الخامسة من المادة السادسة من مواد إصدار القانون على أنه "واستثناء من أحكام المادة ٧٨ من القانون المرافق يجوز للمؤمن عليه الذى تنتهى خدمته قبل نهاية سنة ١٩٧٦ لبلوغه سن الستين وكان غير قادر على أداء عمله ولم يستكمل مدة الاشتراك المقررة للحصول على المعاش أن يختار بين الحصول على التعويض المبين بالفقرة ج من المادة ٨١ من ذات القانون وبين الحصول على معاش يقدر على أساس مدة الاشتراك أيا كانت تلك المدة أو الحد الأدنى المقرر قانونا أيهما أكبر بشرط أن تكون له مدة اشتراك فى التأمين لا تقل عن خمس سنوات وأن تكون الثلاث السنوات السابقة منها على انتهاء الخدمة متصلة مما مفاده أن المؤمن عليه الذى بلغ سن الستين يستحق أصلا معاش

الشيخوخة إذا بلغت مدة اشتراكه فى التأمين المدة المقررة للحصول على معاش ، فاذا انتهت خدمته قبل توافر هذا الشرط استحق تعويض الدفعة الواحدة عند بلوغه سن الستين من عمره ، وإذا انتهت خدمة المؤمن عليه قبل نهاية سنة ١٩٧٦١ لبلوغه سن الستين وكان غير قادر على العمل ولم يكن قد استكمل مدة الاشتراك المقررة للحصول على معاش كان الخيار بين الحصول على تعويض الدفعة الواحدة و بين الحصول على معاش يقدر على الأساس المبين فى الفقرة الخامسة من المادة السادسة من مواد إصدار القانون ، ومقتضى ذلك أنه إذا انتهت خدمة المؤمن عليه لسبب آخر غير بلوغ سن الستين قبل استكمال هذه المدة فإنه لا يستحق المعاش المقرر بالفقرة الخامسة من المادة السادسة سالفة البيان بل أنه يستحق تعويض الدفعة الواحدة كنص الفقرة ج من المادة ٨١ من القانون . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده من مواليد ٩/١١/١٩٠٩ وانتهت خدمته فى سنة ١٩٦٨ قبل بلوغه سن الستين ودون استكمال المدة التى تكفل له الحصول على معاش — مما يضحى معه — وفقا لما سلف مستحقا لتعويض الدفعة الواحدة المنصوص عليه فى الفقرة الخامسة من المادة السادسة من مواد إصدار قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر معاشا للمطعون ضده حالة كونه لا يستحق إلا تعويضا دفعة واحدة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين / حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ، وعاصم المراغى .

(٢٣٢)

الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٢ القضائية:

(١) تعويض . كفالة . مسئولية " مسئولية المتبوع " .

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . اعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون حقه فى الرجوع على تابعه بما يفى به من تعويض للضرور .

(٢) نقل بحرى . مسئولية " مسئولية تقصيرية " . تعويض .

عقد القطر من عقود النقل البحرى . جواز الاتفاق على أن تكون القاطرة تحت رقابة وتوجيه مالك المنشأة المقطورة . اعتباره فى هذه الحالة مسئولا عما تحدثه القاطرة من ضرر للغير بصفتها تابعه له . جواز رجوع المضرور عليه مباشرة بطلب التعويض . لا يغير من ذلك عدم استعمال المتبوع سلطته فى التوجيه والاشراف .

١ — النص فى المادتين ١٧٤/و ١٧٥ من القانون المدنى يدل على أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه .

٢ — عقد القطر وإن كان يعتبر من عقود النقل البحرى إلا أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من اتفاق طرفيه على أن تكون القاطرة وربانها ورجال طاقمها تحت رقابة وتوجيه الشركة المطعون ضدها — مالكة المنشأة المقطورة — وتابعين لها ومن ثم تسأل عن خطئهم ، ولا يعد ذلك منهم اتفاقا على نفى أو درء المسئولية التقصيرية — وهو الأمر الذى حظرته المادة ٣/٢١٧ مدنى — إذ أن

مسئولية المطعون ضدها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة — وعلى ما سلف البيان — هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور بضم مسئول آخر يكفل بالتضامن المسئول الأصلى دون أن ينقص ذلك من حق المضرور فى الرجوع إن شاء على المسئول الأصلى مباشرة أو على المتبوع ، فإذا استأدى تعويضه من المتبوع كان للأخير الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما أن عدم الاتفاق فى عقد القطر على تنظيم كيفية ملازمة ملاك الحوض العائم أو وكلائهم (المطعون ضدها) للرحلة البحرية أثناء القطر لا ينفى تبعية ربان ورجال طاقم القاطرة للطعون ضدها ، تلك التبعية الثابتة بشروط عقد القطر والتى تعطيها السلطة الفعلية فى الرقابة والاشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ، ذلك أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان فى استطاعته استعمالها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزارة الحربية الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٨ سنة ٦٥ تجارى كلى السويس على المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن ملاك الحوض العائم (سورابايا) بطلب إلزامها بأن تدفع لها مبلغ ١٠٣٣٥ جنيه و ١٥٠ مليما وقالت شرحا للدعوى أنه بتاريخ ١٨/٣/١٩٦٤ كان الحوض العائم المشار إليه يمر بقناة السويس تقطره قاطرتان إحداهما من الأمام والثانية من الخلف مملوكتان لشركة أخرى وعند الكيلو ١٣٤ بمنطقة سلاح المهندسين ، اصطدم الحوض العائم بالذراع الشرقى لكوبرى ملك للطاعنة فأحدث به تلفيات وقد تحرر عن ذلك محضر شرطة ، وأنه لما كانت الشركة المطعون ضدها مسئولة عن هذا الحادث فقد أقامت

الطاعنة الدعوى الحالية الطالبة بتكاليف إصلاح الكوبرى. وبتاريخ ١٩٧١/١/١٦ قضت محكمة السويس الابتدائية للطاعنة بطلباتها . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٧ سنة ٨٨ ق وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٦ قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إن الشروط العامة لعقد القطر المبرم بين الشركة المطعون ضدها والشركة القاطرة — والتى تعتبر جزءا مكملا لذلك العقد — قد نصت بما لا يدع مجالا للشك على توافر علاقة التبعية بينهما بما يتحقق معه اعتبار الشركة المطعون ضدها مسئولة عن أخطاء الشركة القاطرة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقا للضوابط القانونية التى تضمنتها المادة ١٧٤ من القانون المدنى إلا أن الحكم المطعون فيه قد أهدر علاقة التبعية هذه وقضى برفض الدعوى تأسيسا على أن الشروط المطبوعة التى تضمنت اعتبار ربان القاطرة ورجالها تحت أمرة ومراقبة وقيادة ملاك المنشأة المقطورة لا تغير من طبيعة عقد القطر ولا من كون الشركة القاطرة هى الناقل البحرى الذى لا يملك أن يدرأ عن نفسه مسئولية النقل وما يحدثه من أضرار الغير فضلا عن عدم وجود اتفاق على تنظيم كيفية ملازمة ملاك المنشأة المقطورة أو وكلائهم الرحلة البحرية أثناء القطر ، وهذا الذى أورده الحكم خطأ فى تطبيق القانون وينطوى على فساد فى الاستدلال ذلك أن تكييف عقد القطر بأنه من عقود النقل البحرى لا يمنع الطرفين من الاتفاق على أن تكون الشركة القاطرة خاضعة لسلطة وإشراف ورقابة وتوجيه الشركة المقطورة أثناء القطر وفى هذه الحالة تكون الشركة الأخيرة مسئولة عن أخطاء الشركة الأولى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ولو لم يتفق الطرفان على تنظيم لكيفية ملازمة ملاك المنشأة المقطورة أو وكلائهم للرحلة البحرية أثناء القطر هذا إلى جانب أن الاتفاق على قيام علاقة التبعية لا يعنى درء أو نفى المسئولية عن الشركة القاطرة ذلك أن مسئولية

الشركة المطعون ضدها كتبوع عن أعمال الشركة القاطرة كتابع لها ليست مسئولية أصلية بل هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فتعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون ومن ثم إذا أوفت الشركة المطعون ضدها بالتعويض كان لها أن ترجع به كاملا على الشركة القاطرة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر الصحيح فى القانون فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها " . ونص فى المادة ١٧٥ من القانون المشار إليه على أن " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر " فقد دل على أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ركنت فى دعواها إلى مسئولية المطعون ضدها مسئولية المتبوع عن أعمال ربان وطاقم القاطرة كتابعين لها وفقا لما اتفق عليه فى الشروط العامة الملحقة بعقد القطر والمعتبرة جزءا مكملا له والتى نص عليها على أن يكون ربان القاطرة ورجال طاقمها تحت أمره ومراقبة وقيادة ملاك المنشأة المقطورة وتابعين لهم وكان البين من مدونات الحكم المطعون أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على قوله " أن الاتفاق على قطر حوض عائم عديم الربان والقوة المحركة إنما هو فى الواقع نوع من مقاولات النقل البحرى ولا يغير من طبيعة ذلك العقد أن تطبع شروط ترفق بعقد القطر " عقد النقل " بمثل ما تضمنته تلك الشروط المبينة بأسباب الحكم المستأنف ، فالقطر هو نقل أى اتفاق على تغيير المكان ومن ثم فالشركة القاطرة هى الناقل البحرى الذى لا يملك أن يدرأ عن نفسه مسئولية النقل وما يحدثه من أضرار للغير بطريق طبع شروط يقال فيها ما قيل فى الدعوى الحالية من أن

ربان القاطرة ورجالها تحت أمر ومراقبة وقيادة ملاك المنشأة المقطورة وإلا فإن التنظيم المتفق عليه بين الطرفين فى ملازمة هؤلاء الملاك أو وكلائهم للرحلة البحرية أثناء النقل أو القطر مما يكشف عن محاولة درء الناقل لمسئوليته قبل طالب النقل ومن جهة أخرى فقد قضت تلك الشروط المطبوعـــة حتى على مسئولية الشركة القاطرة اذا أثبت ملاك المقطورة أن المتسبب فى العوار يات هو خطأ القاطرة وحدها " فإن هذا الذى أورده الحكم لا يتفق وصحيح القانون ذلك أنه إن كان عقد القطر يعتبر من قبيل عقود النقل البحرى إلا أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من اتفاق طرفيه على أن تكون القاطرة وربانها ورجـــان طاقمها تحت رقابة وتوجيه الشركة المطعون ضدها وتابعين لها ومن ثم تسأل عن خطئهم ، ولا يعد ذلك منهم اتفاقا على نفى أو درء لمسئولية التقصيرية وهو الأمر الذى حظرته المــادة ٣/٢١٧ مدنى إذ أن مسئولية المطعون ضدها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة — وعلى ما سلف البيان — هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور بضم مسئول آخر يكفل المسئول الأصلى دون أن ينتقص ذلك من حق المضرور فى الرجوع إن شاء على المسئول الأصلى مباشرة أو على المتبوع فإذا استأدى تعويضه من المتبوع كان للأخير الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما أن عدم الاتفاق فى عقد القطر على تنظيم كيفية ملازمة ملاك الحوض العائم أو وكلائهم (المطعون ضدها) للرحلة البحرية أثناء القطر لا ينفى تبعية ربان ورجـــال طاقم القاطرة للمطعون ضـــدها ، تلك التبعية الثابتة بشروط عقد القطر والتى تعطيها السلطة الفعلية فى الرقـــابة والإشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ذلك أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان فى استطاعته استعمالها . لمـــا كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين: حافظ رفقى، جميل الزينى، محمد حسن حسين ومحمود حمدى عبد العزيز.

(٢٣٣)

الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ القضائية:

دعوى "انقطاع سير الخصومة". بطلان.

بطلان الإجراءات بعد انقطاع سير الخصومة. بطلان نسبى.

(٢، ٣، ٤) التزام "إعسار المدين". دعوى "دعوى عدم نفاذ التصرف". محكمة الموضوع.

(٢) الإعسار القانونى. شرط لشهر إعسار المدين. الإعسار الفعلى. شرط لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين

(٣) عدم نفاذ التصرف بعوض الصادر من المدين المعسر. شرطه.

(٤) تقدير دليل التواطؤ والعلم باعسار المدين كشرط لعدم نفاذ تصرفه من سلطة محكمة الموضوع.

(٥، ٦) نقض. حكم "حجية الحكم". قطاع عام.

(٥) التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بالسبب القانونى المتعلق بالنظام العام. شرطه.

(٦) القضاء برفض شهر الإعسار لعدم توافر الإعسار القانونى للدين. لا يعد حجة فى نفى الأعسار الفعلى.

١ — إنه وإن كانت الإجراءات التى تتم فى فترة انقطاع الخصومة تقع باطلة إلا أن هذا البطلان — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ويسقط بعدم التمسك به صراحة أو ضمنا.

٢ ـــ مفاد نص المادتين ٤١٧ و ٢٣٧ من التقنين المدني أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني الذي استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء، وبين الإعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا إلى أجل، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلي أوسع نطاقا من الإعسار القانوني فقد يتوافر الأول دون الثاني .

٣ ـــ النص في المادة ٢٣٨ من التقنين المدني على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفي لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه .

٤ ـــ تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .

٥ ـــ التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام شرطه أن يكون لدى محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى عناصر الإلمام بهذا السبب وإذ كان سبب النعي وإن لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع إلا أنه سبب متعلق بالنظام العام بعد أن أصبحت حجية الأحكام من النظام العام وكان لدى محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى عناصر الإلمام بهذا السبب فإنه يكون مقبولا إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٦ ـــ من المقرر أن الإعسار الفعلي يختلف عن الإعسار القانوني فالأول أشمل مجالا من الثاني بحيث يتصور توافر الإعسار الفعلي مع انتفاء الإعسار القانوني إلا أن توافر الإعسار القانوني يقتضي حتما وبطريق اللزوم توافر الإعسار

الفعلى ، وإذ علقت المحكمة قضاءها فى الحكم الصادر بوقف الدعوى على صدور الحكم فى دعوى الإعسار عما قررته من أن إعمال القرينة يتوقف على صدور الحكم بالإعسار وأن وجه الرأى يتغير ولاريب بالحكم ، فإن هذا التقرير لا يعد قضاءله حجيته تلتزم به المحكمة إلا فى حالة الحكم نهائيا بشهر الإعسار اما وقد مضى برفض شهر الإعسار لعدم توافر الإعسار القانونى فإن ذلك لا يؤدى بطريق اللزوم الحتمى إلى انتفاء الإعسار الفعلى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثمانية الأول أقاموا الدعوى رقم ٢٢٣ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى أسيوط على الطاعنة والمطعون ضده الأخير طالبين الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الموثق فى ١٩٦٩/٦/٨ والمسجل برقم ٦٢٥٥ سنة ١٩٦٩ فى ١٩٦٩/٦/٢٣ الصادر من المطعون ضده الأخير إلى الطاعنة والتضمن بيع العقارين الموضحين بصحيفة الدعوى والعقد واستندوا فى دعواهم إلى أحكام المادتين ٢٣٧ — ٢٣٨ من التقنين المدنى تأسيسا على أن العقد صدر من المطعون ضده الأخير وهو فى حالة إعسار إضرارا بهم وإن الطاعنة كانت على علم بذلك وإنهم أقاموا الدعويين رقمى ٢٨٦ — ٢٨٧ سنة ١٩٦٣ مدنى كلى أسيوط بطلب شهر أعسار المطعون ضده الأخير وسجلت صحيفة هاتين الدعويين فى ١٩٦٩/٥/١٤ وبتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ قضت محكمة أسيوط الابتدائية بوقف الدعوى حتى يفصل فى دعوى الأعسار المشار إليهما وبعد أن قضى ابتدائيا إشهار الإعسار واستئنافيا بإلغاء هذا الحكم ورفض دعوى اشهار الإعسار قامت الطاعنة بتعجيل السير فى دعوى عدم نفاذ عقد البيع المشار إليه طالبة الحكم بوقفها حتى يفصل فى الدعوى رقم ١٦٠٦ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة التى أقامها المطعون ضده الأخير على المطعون ضدهم الثمانية الأولى بطلب إلزامهم

بمبلغ ٥٠٨١ جنيها وبتاريخ ١٩٧٤/٥/١١ قضت محكمة أسيوط الإبتدائية بعدم نفاذ العقد موضوع التداعى فى حق المطعون ضدهم الثانية الأولى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٣ سنة ٤٩ ق كما استأنفه المطعون ضده الأخير بالاستئناف رقم ٢١٤ سنة ٥٩ ق وبعد أن قررت محكمة استئناف أسيوط ضم الاستئنافين قضت بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٧ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه بطلانه لصدوره أثناء انقطاع سير الخصومة وفى بيان ذلك تقول أن رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة الذى وجهت إليه الخصومة زالت صفته فى أول يناير سنة ١٩٧٥ وحل محله آخر فى تمثيل الطاعنة ولكن الدعوى ظلت متداولة دون تصحيح حتى صدر الحكم المطعون فيه فجاءت جميع الإجراءات اللاحقة على زوال الصفة بما فى ذلك الحكم المطعون فيه باطلة لصدورها أثناء انقطاع سير الخصومة فى الدعوى .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه وإن كانت الإجراءات التى تتم فى فترة انقطاع سير الخصومة تقع باطلة إلا أن هذا البطلان — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ويسقط بعدم التمسك به صراحة أو ضمنا وإذ كان التمسك بهذا البطلان يخالطه واقع فإنه لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض إذ لم يسبق الطاعن التمسك به أمام محكمة الموضوع لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على تمسكها أمام محكمة الموضوع ببطلان الإجراءات التى تمت عقب زوال صفة ممثلها فإنه لا يقبل منها إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت بحجية الحكمين النهائيين الصادرين فى الدعويين ١٥٧ — ١٥٨ سنة ٤٨ ق استئناف أسيوط اللذين قضيا برفض

إشهار إعسار المدين (البائع) المطعون ضده الأخير تأسيسا على أن ذمته قادرة على مواجهة التزاماته إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع بمقولة أن ثمة فرق بين الإعسار القانونى الواجب توافره لأشهار الإعسار وبين الإعسار الفعلى الواجب توافره لقبول دعوى عدم نفاذ التصرف فى حين أن نصوص القانون المدنى القائم لا تحتمل هذه التفرقة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٢٤٩ من التقنين المدنى على أنه (يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء) وفى المادة ٢٣٧ من التقنين المذكور على أنه (لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه إذا كان التصرف قد انتقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره ...) مفاده أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء وبين الإعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدى التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء أكان منها مستحق الأداء أو مضافا إلى أجل ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلى أوسع نطاقا من الإعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يرد فى القضاء برفض دعوى شهر إعسار المدين لعدم توافر حالة الإعسار القانونى ما يحول دون القضاء بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين طالما قد توافرت لديه حالة الإعسار الفعلى فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استخلص تواطؤها مع البائع من مجرد علمها بمديونيته المستفادة من تسجيل صحيفة دعوى شهر إعساره ووجود تنبيه بنزع ملكية العقار المبيع ورهن رسمى مقرر عليه لصالح بنك مصر وتوقيع مصلحة الضرائب حجزا عقاريا عليه فى حين أن التواطؤ لا يفترض بل يجب أن يقوم عليه

دليل له أصل ثابت فى الأوراق وإذ كانت دعوى شهر الإعسار قد قضى برفضها فزال أثر تسجيل صحيفتها وكان تنبيه نزع الملكية لم يسجل فأضحى عديم الأثر كما تم شطب الرهن الرسمى وسوى البائع مركزه المالى مع مصلحة الضرائب فإن استخلاص الحكم المطعون فيه رغم ذلك قيام التواطؤ فيما بين الطاعنة والبائع لها يجعله مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه إذ جرى نص المادة ٢٣٨ من التقنين المدنى على أنه (إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون قد صدر له من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر) فقد دل على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين و بين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه باعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه لما كان ذلك وكان تقدير الدليل على التواطؤ والعلم باعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد أقام قضاءه ، بتوافر الغش لدى كل من الطاعنة والمدين المتصرف وعلمهما باعسار الأخير وقت صدور التصرف على قوله (إن شرط الغش فى تصرف المدعى عليه الأول (المدين) يكفى لتوافره عملا بالمادة ٣٢٨ مدنى علمه وقت التصرف "أن هذا التصرف سيسبب اعساره" وهذا العلم قائم فى فى شأنه باعتباره أعلم الناس بمركزه المالى وقد عجز عن تقديم أموال له خلاف التى محل التصرف تكفى لتغطية دينه وقد تأكد الغش فى تصرف المدين من مبادرته بالبيع واشهاره بالتسجيل فى مدى زمنى قصير لم يتجاوز الشهرين من تاريخ إعلانه بتنبيه نزع الملكية الموجبه من المدعين " (المطعون ضدهم الثمانية الأولى) . وإن غش الشركة (الطاعنة) يكفى لتوافر علمها وقت التصرف بأن المدين معسرا أو أنه يضحى معسرا بتسجيل هذا التصرف وهذا العلم كفله

قبلها قيد الدعوى ٢٨٦ سنة ٦٣ ك أسيوط التى كان مطلوبا فيها شهر اعسار المدين وأخرين بسجل قيد قضايا اشهار الاعسار بمحكمة القاهرة الابتدائية سنة ١٩٦٣ تحت رقم ٢ عملا بالمادة ٢/٢٥٣ مدنى فهذا القيد يطوى إعلاما للكافة باضطراب المركز المالى للمدين المتصرف . ولا يغير مما تقدم أن طلب شهر الاعسار انتهى بالرفض ذلك أن الحكم الصادر فيه وإن نفى قيام الاعسار القانونى فى الدين إلا أنه لم ينف عنه توافر الاعسار الفعلى بالإضافة إلى المدون فى البند الثالث بعقد التداعى أنه ورد على المبيع تنبيه نزع ملكيته كطلب المدعين برقم ٥٣٩ فى ١٩٦٩/٣/٣٠ تحرر عنه المشروع ٤٨٤ سنة ١٩٦٩ وهو سابق على مشروع العقد وهذا بشأن قول المدعين أنهم انخدعوا بقول المدين أن مبادرتهم بتسجيل التنبيه يحتم عليهم إيداع قائمة شروط البيع فى الميعاد القانونى فيتقدم بنك مصر صاحب الرهن التأمينى على ذات العقار ومصلحة الضرائب الحاجزة عليه عقاريا كالمدون على هامش تنبيه نزع الملكية وإذ صدقوه متراخين فى تسجيل التنبيه بعد أن تحرر مشروعه فى ١٩٦٩/٤/١٩ وتم إعلانه فى ٢٢ من ذات الشهر قدم المدين طلب شهر هذا البيع محل التداعى فى ٢ من الشهر التالى وتسجيل فى مدى ٣٤ يوما . وإنه لمما يؤكد التواطؤ بين المدعى عليهما الطاعنة والمدين ماورد بعقد البيع أن الثمن مدفوع بعد التصديق على توقيع طرفيه فى ١٩٦٩/٦/١٢ بينما الثمن لم يدفع إلا بعد ذلك بأسبوعين بموجب شيكين مسحوبين على بنك الاسكندرية والكذب فيما دون بالعقد الخاص بسداد الثمن على النحو بادى الذكر أبلغ قرينة على التواطؤ بين الطرفين ولما كان هذا الذى أورده الحكم سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن مجادلة الطاعنة فى هذا الصدد تعتبر مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الرابع مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم الصادر من محكمة أسيوط الابتدائية فى ١٩٧١/١/٣٠ بوقف الدعوى حتى يفصل فى دعوى الاعسار قد قطع فى أسبابه بأن الفصل فى الدعوى الحالية بعدم نفاذ التصرف يتوقف على الفصل فى دعوى الاعسار وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى بعدم استئنافه فى الميعاد وإذ قضى برفض دعوى

شهر الإعسار فإنه كان يتعين التقيد بهذا القضاء إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم نفاذ التصرف مخالفاً بذلك حجية الحكم السابق بوقف الدعوى بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام شرطه أن يكون لدى محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى عناصر الإلمام بهذا السبب وكان سبب النعي وإن لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع إلا أنه سبب متعلق بالنظام العام بعد ان أصبحت حجية الأحكام من النظام العام وكان لدى محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى عناصر الإلمام بهذا فإنه يكون مقبولا إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وكان الاعسار الفعلي يختلف عن الاعسار القانوني فالأول أشمل مجالا من الثاني بحيث يتصور توافر الاعسار الفعلي مع انتفاء الاعسار القانوني على النحو السابق ايضاحه في الرد على السبب الثاني إلا أن توافر الاعسار القانوني يقتضي حتماً وبطريق اللزوم توافر الاعسار الفعلي وإذ علقت المحكمة قضاءها في الحكم الصادر بوقف الدعوى على صدور الحكم في دعوى الاعسار بما قررته من أعمال القرينة يتوقف على صدور الحكم بالاعسار وأن وجه الرأي يتغير ولا ريب بالحكم فإن هذا التقرير لا يعد قضاء له حجيته تلتزم به المحكمة إلا في حالة الحكم نهائيا بشهر الاعسار اما وقد قضى برفض شهر الأعسار لعدم توافر الاعسار القانوني فإن ذلك لا يؤدى بطريق اللزوم الحتمى إنتفاء الأعسار الفعلي ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن للبائع المدين حقوقا قبل المطعون ضدهم الثمانية الأول أقام عليهم بشأنها الدعوى رقم ١٦٠٦ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة يطالبهم فيها بمبلغ ٥٠٨١ جنيها قيمة حاصلات ومنشآت استولوا عليها ولذا طلبت وقف الدعوى الحالية حتى يفصل في الدعوى المشار إليها لإمكان تحديد ديون البائع وأمواله إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه أنه استعرض الدعوى رقم ١٦٠٦

لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة التى أقامها المدين المطعون ضده الأخير على الدائنين المطعون ضدهم الثمانية الأولى لمطالبتهم بما له قبلهم ووقف على ما أظهره الخبير المنتدب فى تلك الدعوى من مبالغ المدين وخلص الحكم إلى أن أموال هذا المدين رغم ذلك ما زالت غير كافية للوفاء بديونه فضلا عن أن مجرد رفع الدعوى لا يكسب رافعها صفة الدائن بحق موجود حتى يمكن اعتباره ، عنصرا من عناصر الضمان العام وكان ما أورده الحكم كافيا لاطراح طلب الطاعنة وقت الدعوى باعتباره غير مؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها فمن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ، جلال الدين رافع وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٣٤)

الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٥ القضائية :

إثبات " عبء الإثبات " . حجز " حجز ما للمدين لدى الغير " .

عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته . أثره . جواز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله . عدم تقديم المحجوز لديه مستنداته للخبير لإثبات عدم مديونيته للحجوز عليه وقت الحجز . القضاء بإلزامه بالدين لثبوته فى ذمته . لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات .

تجيز المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات الحكم على المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله إذا لم يقرر بما فى ذمته طبقا للقانون ، وإذ كانت محكمة الاستئناف — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — قد رأت تحقيقا لدفاع الطاعن من أنه لم يكن مدينا للمطعون عليه الثانى وقت توقيع الحجز ، ندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم إلا أن الطاعن لم يقدم للخبير ما لديه من مستندات ، فاستخلصت المحكمة من ذلك عجزه عن إثبات دفاعه فى هذا الخصوص وقضت — على ما سلف البيان — بإلزامه بالدين بناء على ما ثبت لديها من قيام تلك المديونية ، لما كان ذلك وكان هذا الرأى الذى انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات ، فإن النعى على الحكم المطعون بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٩٦٨ سنة ١٩٧٠ تنفيذ عابدين وطلب فيها الحكم بإلزام وزير الحربية - الطاعن - بأن يدفع له مبلغ ٤٠٠ جنيه وقال بيانا للدعوى إنه أوقع فى ٢٧ ، ١٩٦٦/٨/٢٩ حجزا على مالمدينه المطعون عليه الثانى لدى الطاعن وفاء لمبلغ ٤٠٠ جنيـه ، ثم استصدر بتاريخ ١٩٦٧/١/٢٥ حكما فى الدعوى رقم ٦٣٠ سنة ١٩٦٦ تجارى القاهرة الابتدائية بإلزام مدينه المذكور بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠ وبصحة إجراءات الحجز الذى وقعه تحت يد الطاعن ، وإذ لم يقدم هذا الأخير شهادة بما فى ذمته للمطعون عليه الثانى فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان وبتاريخ ١٩٧٢/١٠/٢٩ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول المبلغ المطلوب . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٥٥٨ سنة ٨٩ ق مدنى . وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٩ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، إلا أنه أعاد المأمورية لما قررته إدارة الأسلحة والمهمات بوزارة الحربية من عدم وجود المستندات التى طلبها ولعدم تقديمها البيانات اللازمة لانجاز العمل . وبتاريخ ١٩٧٥/١/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إنه قدم كتابا من الإدارة المالية للقوات البرية وشهادة موجهة إلى المطعون عليه الأول يفيد عدم مديونية الطاعن للمطعون عليه الثانى . غير أن الحكم المطعون فيه استخلص من عبارات الخطاب المؤرخ ١٩٦٦/٨/١٥ الذى أرسلته رئاسة المهمات - حسابات المخازن - للمطعون عليه الأول أن الطاعن مدين للمطعون عليه الثانى ، فى حين أن ما تضمنه هذا الخطاب هو دعوة المرسل إليه - الحاجز - للحضور لبحث أمر الحجز ، كما أن الحكم ذهب إلى أن الطاعن عمد إلى عرقلة تنفيذ

مأمورية الخبير ولم يقدم له ما يفيد عدم مديونية المطعون عليه الثانى، فقلب بذلك عبء الإثبات إذ أن المطعون عليه الأول هو المكلف بإثبات قيام تلك المديونية، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون فضلا عما شابه من فساد فى الاستدلال .

وحيث إن هـذا النعى مردود — أولا — بأن الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته " أن الثابت من الخطاب المؤرخ ١٩٦٦/٨/١٥ أن إدارة المهمات التابعة للمستأنف بصفته — الطاعن — تقرر أن المستأنف عليه الثانى - المطعون عليه الثانى - يطلب منها صرف مستحقاته التى توقع عليها الحجز رقم ٨٥ لسنة ١٩٦٦ وتطلب من المستأنف عليه الأول - المطعون عليه الأول - الحضور البحث ... ولو كانت الإدارة غير مدينة للمستأنف عليه الثانى بشىء لما احتاج إلى مخاطبة المستأنف عليه الأول وأخذ رأيه فى الطلب الأمر الذى يدل على أن هناك مبالغ مستحقه فى ذمتها للمستأنف عليه الثانى...... وإذ كان لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير المستندات المقدمة بما لا يخرج من عباراتها الواضحة، وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من عبارات الخطاب المشار إليه من مديونيه الطاعن للمطعون عليه الثانى وقت توقيع الحجز، هو استخلاص سائغ لم يخرج به عن مدلول تلك العبارات، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس والنعى مردود — ثانيا — بأنه لما كانت المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات تجيز الحكم على المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله إذا لم يقرر بما فى ذمته طبقا للقانون، وكانت محكمة الاستئناف — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — قد رأت تحقيقا لدفاع الطاعن من أنه لم يكن مدينا للمطعون عليه الثانى وقت توقيع الحجز، ندب خبير لأداء المأمورية المبينه بمنطوق الحكم إلا أن الطاعن لم يقدم للخبير ما لديه من مستندات، فاستخلصت المحكمة من ذلك عجزه عن إثبات دفاعه فى هذا الخصوص وقضت — على ما سلف البيان — بالزامه بالدين بناء على ما ثبت لديها من قيام تلك المديونية، لما كان ذلك وكان هذا الذى انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقى العصار، وزكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبد اللطيف ومحمد طه سنجر.

(٢٣٥)

الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٥ القضائية:

إعلان "بطلان الإعلان". بطلان.

بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان. بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع له. عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الاعلان إلى وجه لم يتمسك به الخصم.

بطلان التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أو تستند فى ذلك إلى وجه لم يتمسك به الخصم. ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قصر النعى ببطلان إعلانه فى ١٩٧١/٨/٢٤ بصحيفة الاستئناف على عدم صحة البيان الخاص بإخباره باعلانه لجهة الإدارة بكتاب مسجل. وادعى إثباتا لهذا الدفاع بتزوير ورقة الإعلان بتقرير فى قلم كتاب المحكمة، فإن المحكمة الاستئنافية إذ قضت ببطلان الإعلان استنادا إلى أن المحضر أغفل بيان الخطوات التى سبقت تسليم صورة الصحيفة لجهة الإدارة وهو وجه لم يتمسك به المطعون عليه الثانى، فإنها تكون قد خالفت القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٦٤٦٦ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما وطلبوا الحكم بإبطال عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٦٥/٨/٧ ورده وبطلانه بالنسبة للشطب الذى أجرى فى البند السادس منه والإضافة التى زيدت عليه وكذلك بالنسبة للتوقيع المنسوب صدوره إلى المستأجر فى ذيل العقد. وقالوا بيانا للدعوى أنه بموجب العقد سالف الذكر استأجر منهم المطعون عليه الأول شقة بعمارتهم برج الزمالك وإذ تبين لهم أن المطعون عليه الثانى هو الذى وقع على العقد بدلا من المستأجر دون أن يكون موكلا بذلك، وأنه بعد توقيعهم على العقد شطب الفقرة الثانية من البند السادس التى تحظر التأجير من الباطن وأضاف بخطه بعد الشطب عبارة "مع ٧٠٪ الزيادة القانونية" فقد أقاموا الدعوى بالطلبات سالفة البيان. وبجلسة ١٩٦٨/٥/د طلب المطعون عليه الثانى الحكم بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضا عن إقحامه فى الدعوى وبتاريخ ١٩٦٥/٦/٢٧ حكمت المحكمة فى الدعوى الأصلية بعدم قبولها بالنسبة لطلب بطلان العقد المؤرخ ١٩٦٥/٨/٧ المستند إلى تزوير توقيع المستأجر به وبرفض الدعوى فى شقها الباقى وبتغريم الطاعنين ٢٥٠ جنيه وفى الدعوى الفرعية بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يؤدوا للمطعون عليه الثانى ألف جنيه. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٧٠ سنة ٨٨ق. وبتاريخ ١٩٧٥/١/٩ حكمت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم. عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقولون أن المطعون عليه الثانى دفع أمام محكمة الدرجة الثانية باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانه بصحيفة الاستئناف إعلانا صحيحا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات واستند فى ذلك إلى أن المحضر لم يخطره باعلانه لجهه الادارة بخطاب مسجل، على خلاف ماتوجبه المادة ١١ فقرة ٢ من قانون المرافعات، إلا أن المحكمة الاستئنافية إذ قضت ببطلان

هذا الاعلان وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على سبب لم يتمسك به الخصم هو عدم بيان المحضر فى ورقة الإعلان الطريقة التى علم بها بغياب المعلن إليه مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن بطلان التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو بطلان نسبي يقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أو تستند فى ذلك إلى وجه لم يتمسك به الخصم . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قصر دفعة ببطلان إعلانه فى ١٩٧١/٨/٢٤ بصحيفة الاستئناف على عدم صحه البيان الخاص باخباره باعلانه لجهة الإدارة بكتاب مسجل وادعى اثباتا لهذا الدفاع بتزوير ورقة الاعلان بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، فإن المحكمة الاستئنافية إذا قضت ببطلان الاعلان استنادا إلى أن المحضر أغفل بيان الخطوات التى سبقت تسليم صورة الصحيفة لجهة الإدارة وهو وجه لم يتمسك به المطعون عليه الثانى ، تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد .

(٢٣٦)

الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ القضائية :

(١ ، ٢) ضرائب " دعوى الضرائب " . دعوى " ترك الدعوى " . وقف . استئناف .

(١) وقف الدعوى طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ . اختلافه عن الوقف الاتفاقى المقرر فى المادة ١٢٨ مرافعات . عدم تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف الاتفاقى . أثره . وجوب اعتبار المدعى تاركا لدعواه .

(٢) وقف محكمة الاستئناف نظر النزاع طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ . لا يحول دون أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى باعتبار المدعى تاركا لدعواه لعدم تعجيلها فى الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقى .

١ — وقف الدعوى طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ له شروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزة المقررة فى القانون ، وهو يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقررة فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات ، وبمقتضاها رخص الشارع للخصوم فى أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لإنقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى الميعاد اعتبار المدعى تاركا استئنافه . لما كان ذلك وكانت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية قد أوقفت فى ١٩٧٢/٢/٢٢ لمدة ستة شهور باتفاق الطرفين ولم يعجل الطاعن دعواه إلا فى ١٩٧٢/٦/١١ وبعد انتهاء مدة الإيقاف بأكثر من ثمانية أيام ولم يثبت أن اجراءات الوقف المنصوص عليها فى القانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ قد أثبتت أمام تلك المحكمه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من اعتبار الطاعن تاركا دعواه يكون طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من اعتبار الطاعن تاركا دعواه — لعدم تعجيلها خلال الميعاد القانونى بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقى — فإنه لا يؤثر فى ذلك أن تكون محكمة الاستئناف سبق أن أوقفت الدعوى مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ لإعادة النظر فى النزاع بين الطاعن ومصلحة الضرائب، لأنه متى كان الثابت أن إجراءات إعادة النظر لم تسفر عن اتفاق بين الطرفين ، فإن الدعوى تعود بقوة القانون إلى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون سالف الذكر ، ويكون للمحكمة عندئذ أن تفصل فيما هو مطروح عليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت أرباح الطاعن من مهنة التصوير فى السنوات من ١٩٦٥ إلى ١٩٦٨ ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ٢٥/٤/١٩٧١ باعتبار أرباحه فى كل السنوات من ١٩٦٥ إلى ١٩٦٧ مبلغ ٨٣٢ جنيه وفى ١٩٦٨ مبلغ ٩٨٤ جنيه فقد أقام الدعوى رقم ١٣٢ سنة ١٩٧١ تجارى دمياط الابتدائية طعنا فى هذا القرار . وبتاريخ ٢٢/٢/١٩٧٢ قضت المحكمة بوقف الدعوى سته شهور باتفاق الطرفين وفى ١١/٦/١٩٧٣ عجل الطاعن الدعوى ودفعت مصلحة الضرائب باعتباره تاركا دعواه . وبتاريخ ٢٦/١٢/١٩٧٣ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. المنصورة وقضت المحكمة بوقف الدعوى ثمانية عشر شهرا طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٦٢ فى شأن إعادة النظر فى المنازعات بين مصلحة الضرائب والممولين ، ولم يتم الاتفاق بين الطرفين . وبتاريخ ١١/١/١٩٧٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم

المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى بقبول الدفع المبدى من مصلحة الضرائب باعتبار الطاعن تاركا لدعواه واستنادا إلى إنه لم يقم بتعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لمدة الوقف عملا بنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات ، فى حين أن الطاعن كان قد تقدم بطلب للصلح مع مصلحة الضرائب وكان الأمر معروضا على لجنة إعادة النظر فى المنازعات الضريبية ، ومن ثم يكون الدفع باعتباره تاركا دعواه لا محل له وما كان يجوز للمحكمة الابتدائية أن تقضى بقبوله بل كان يجب عليها أن توقف الدعوى مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٦٢ .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن وقف الدعوى طبقا للقانون رقم ١٤ سنة ١٩٦٢ له شروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزة المقررة فى القانون ، وهو يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقرر فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات ، وبمقتضاها رخص الشارع للخصوم فى أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . لما كان ذلك وكانت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية قد أوقفت فى ١٩٧٢/٢/٢٢ لمدة ستة شهور باتفاق الطرفين ، ولم يعجل الطاعن دعواه إلا فى ١٩٧٣/٦/١١ وبعد انتهاء مدة الإيقاف بأكثر من ثمانية أيام — ولم يثبت إن إجراءات الوقف المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤ سنة ١٩٦٢ قد إتبعت أمام تلك المحكمة — فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إعتبار الطاعن تاركا دعواه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى باعتبار الطاعن تاركا دعواه

مع أن محكمة الاستئناف سبق أن أوقفت الدعوى مدة ثمانية عشر شهرا عملا بأحكام القانون رقم ١٩٦٢/١٤ لإعادة النظر فى النزاع بين الطرفين .

حيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه — وعلى ما يبين من الرد على السببين السابقين — وقد انتهى صحيحا إلى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من اعتبار الطاعن تاركا دعواه فإنه لا يؤثر فى ذلك أن تكون محكمة الاستئناف سبق أن أوقفت الدعوى مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ لإعادة النظر فى النزاع بين الطاعنة ومصلحة الضرائب لأنه متى كان الثابت أن إجراءات النظر لم تسفر عن اتفاق بين الطرفين، فان الدعوى تعود بقوة القانون إلى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون سالف الذكر ، ويكون للمحكمة عندئذ أن تفصل فيما هو مطروح عليها ، إذ كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين: الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(٢٣٧)

الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٤ ق :

(١) إيجار "إيجار الأماكن". تنفيذ . حكم "الطعن فى الحكم". نقض .

القضاء بإخلاء المستأجر مع النفاذ المعجل والتأجيل لنظر طلب التعويض . قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم ورفض طلب الإخلاء . جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . علة ذلك . قابلية الحكم الاستئناف للتنفيذ الجبرى بإعادة الحال إلى ما كان عليه .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " فسخ . حكم " الطعن فى الحكم " . مهجرون .

دعوى المؤجر بفسخ العقد لتنازل المستأجر عن الإيجار تمسك المتنازل له بصحة التنازل باعتبار أنه من مهجرى مدن القناة . أثره . جواز استئنافه الحكم الصادر بالإخلاء ولو لم يستأنفه المستأجر الأصلى .

(٣ ، ٤) إيجار "ايجار الأماكن" . مهجرون .

(٣) تنازل المستأجر عن العين المؤجرة لأحد المهجرين من مدن القناة . شرط صحته . أن يكون عقد إيجار المستأجر الأصلى صحيح وقائم عند التنازل .

(٤) صفة التهجير . ثبوتها ببطاقة التهجير دون سواها . أثرها قاصر على الجهة التى هجر الشخص اليها مباشرة دون الجهات التى ينتقل اليها بعد ذلك بمحض إرادته .

١ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الأصلى وحده الخاص بفسخ عقد الإيجار ولم ينه الخصومة بين الطرفين تبعا لأنها ما زالت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى للفصل فى طلب التعويض ، ولئن كان مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة لا تكون قابلة للطعن إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فإنها قد

استثنت فى ذات الوقت الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى مما مؤداه جواز الطعن فيها على استقلال . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الأصلى قاضيا بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ولئن كان الأصل فى الأحكام الصادرة برفض الدعوى أنها لا تقبل التنفيذ الجبرى إلا أنه لما كان الثابت أن الحكم الابتدائى صدر بفسخ عقد الإيجار والاخلاء مع النفاذ المعجل وبلا كفالة ، فإن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء هذا الحكم ورفض الدعوى يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى وبالتالى يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار للحكم المنهى للخصومة كلها ، ويكون الطعن بطريق النقض بالتالى جائزا .

٢ – إذ كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول صحة التنازل الصادر من المستأجر الأصلى المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الثانى باعتباره من مهجرى مدن القناة وينبسط عليه حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ ، وكان توافر هذه الصفة فيه يجعل له حقا شخصيا مباشرا فى مواجهة الطاعنين طالما صدق هذا الوصف عليه ، فإن قضاء الحكم الابتدائى بفسخ عقد الإيجار وبرفض إجازة التنازل الصادر له من المستأجر الأصلى يجعل له حقا فى استئنافه حتى لو أمسك المستأجر الأصلى المطعون عليه الأول عن الطعن فيه .

٣ – يشترط لإعمال القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن المهجرين من منطقة القنال وسيناء أن يكون تحت يد مستأجر أصلى بموجب عقد إيجار صحيح وقائم ، فإذا صدر ضد المستأجر الأصلى حكم بالطرد لم يجز له من بعد النزول أو التأجير من الباطن إلى أحد المهجرين تبعا لزوال حقه ، إلا أنه لما كان من المسلم به أن واقعة التنازل قد صادفت محلها أثناء سريان عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأصلى وفى تاريخ سابق على صدور حكم محكمة أول درجة بالفسخ فإن للمتنازل إليه الحق فى استئناف هذا الحكم .

٤ – يشترط لإفادة المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن من حكم المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ أن يكون من المهجرين من إحدى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء ،

وصفة المهجر تثبت ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة ولا تثبت بسواها وفعالية هذه البطاقة تقتصر على الجهة التي هجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المذكورة وتزول عنه بمجرد تركه هذه الجهة إلى غيرها بصفة مستقرة وبمحض إرادته بحيث يعتبر مستوطنا فيها ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بثبوت صفة المهجر للمطعون عليه الثاني على سند من المستندات التي أشار إليها إلا أنها رغم تعددها ليس من بينها بطاقة التهجير المشار إليها ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد أسسوا دفاعهم أمام محكمة الموضوع على قصور هذه المستندات في إثبات صفة المهجر وأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم .. .. سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليهما طالبين الحكم بفسخ عقد إيجار الشقة الموضحة بالصحيفة الصادر من مورثهم للمطعون عليه الأول وإخلائهما منها وإلزامهما متضامنين دفع مبلغ خمسمائة جنيها على سبيل التعويض وقالوا بيانا لدعواهم أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٣/١٠/١٩ استأجر المطعون عليه الأول من مورثهم شقة بالعقار .. .. بقسم مصر الجديدة بالقاهرة وإذ تنازل المستأجر عن العين رغم شرط الحظر المثبت بالعقد ، وقدم الأخير ضدهم شكاوى كيدية ألحقت بهم ضررا ، وحرمهم من الانتفاع بالعين فقد أقاموا الدعوى . أجاب المطعون عليه الثاني بصحة التنازل الصادر له باعتباره من مهجري مدينة الإسماعيلية — وبتاريخ ١٩٧٢/١/١٥ حكمت المحكمة بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المطعون عليهما من شقة النزاع وشملت الحكم بالنفاذ المعجل ، وحددت جلسة لنظر موضوع التعويض ، استأنف المطعون عليه الثاني هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٦٨ سنة ٨٩ ق القاهرة طالبا إلغاءه ورفض الدعوى .

وبتاريخ ١٩٧٤/١/٣١ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول لأنه لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وأبدت الرأى فى الموضوع برفضه . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه وأن كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الأصلى وحده الخاص بفسخ عقد الإيجار ، ولم ينه الخصومة بين الطرفين تبعا لأنها مازالت مطروحه على محكمة الدرجة الأولى للفصل فى طلب التعويض ، ولئن كان مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع ولاتنتهى بها الخصومة لاتكون قابلة للطعن إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، فأنها قد استثنت فى ذات الوقت الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى مما مؤداه جواز الطعن فيها على استقلال ولما كان الحكم المطعون فيه صدر فى الطلب الأصلى قاضيا بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، ولئن كان الأصل فى الأحكام الصادرة برفض الدعوى . أنها لاتقبل التنفيذ الجبرى ، إلا أنه لما كان الثابت أن الحكم الابتدائى صدر بفسخ عقد الإيجار والإخلاء مع النفاذ المعجل وبلا كفالة ، فإن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء هذا الحكم ورفض الدعوى يكون — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وبالتالى يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار الحكم المنهى للخصومة كلها ، ويكون الطعن بطريق النقض بالتالى جائزا .

وحيث إنه بالنسبة للدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول ، فإنه لما كان المقرر أنه لايجوز أن يختصم فى الطعن إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون ، وكان الثابت أن المطعون عليه الأول لم يكن مختصما فى الاستئناف المطروح على المحكمة فإن اختصامه فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية لمن عدا المطعون عليه الأول .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أجاز الاستئناف الذى انفرد بإقامته المتنازل إليه عن عقد الإيجار — المطعون عليه الثانى — دون أن يشاركه فيه المستأجر الأصلى — المطعون عليه الأول — مع أن المتنازل إليه إنما يستمد حقه منه ، فإذا زال عقد المستأجر الاصلى زال بالتبعية سند الأول فى البقاء بالعين وإذ قضى حكم محكمة أول درجة بفسخ عقد الإيجار المبرم مع المطعون عليه الأول الذى قبل الحكم وأصبح فسخ الإيجار بالنسبة له نهائيا ، فإن استئناف المتنازل إليه لهذا الحكم يضحى غير مقبول . لايغير من ذلك تذرع المطعون عليه الثانى بالقانون الخاص بالمهجرين لأنه يستلزم بداهة قيام العلاقة التعاقدية بين المستأجر الأصلى المتنازل وبين المؤجرة وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول صحة التنازل الصادر من المستأجر الأصلى — المطعون عليه الأول — إلى المطعون عليه الثانى باعتباره من مهجرى مدن القناة وينبسط عليه حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ ، وكان توافر هذه الصفة فيه يجعل له حقا شخصيا مباشرا فى مواجهة الطاعنين طالما صدق هذا الوصف عليه ، فإن قضاء الحكم الابتدائى بفسخ عقد الإيجار وبرفض إجارة المتنازل إليه الصادر له من المستأجر الأصلى يجعل له حقا فى استئنافه حتى لو أمسك المستأجر الأصلى — المطعون عليه الأول — عن الطعن فيه . لما كان ذلك فإنه وإن كان يشترط لإعمال حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن المهجرين من منطقة القناة وسيناء أن يكون ثمة مستأجر أصلى بموجب عقد إيجار صحيح وقائم ، فإذا صدر ضد المستأجر الأصلى حكم بالطرد لم يجز له من بعد النزول أو التأجير من الباطن إلى أحد المهجرين تبعا لزوال حقه ، إلا أنه لما كان المسلم به أن واقعة التنازل قد صادفت محلها أثناء سريان عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأصلى وفى تاريخ سابق على صدور حكم محكمة أول درجة بالفسخ فإن المتنازل إليه الحق فى استئناف هذا الحكم . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة وقضى بقبول

الاستئناف المقام من المطعون عليه الثانى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه غير سديد .

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم اعتبر المطعون عليه الثانى من مهجرى مدينة الاسماعيلية ورتب على ذلك انطباق القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ على واقعة الدعوى فيما شرعه من صحة التنازل عن عقود إيجار الأماكن أو تأجيرها من الباطن الصادر لأحد المهجرين من إحدى مدن القناة حتى لو انطوت الإجارة على حظرهما ، فى حين أن المطعون عليه لم تكن له إقامة ثابتة بإحدى مدن القناة قبل عدوان سنة ١٩٦٧ مما يستتبع عدم إفادته بالرخصة التى استحدثها القانون القانون سالف البيان . هـــذا إلى أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم بأن الأوراق المقدمة من المطعون عليه تدليلا على أنه هجر من مدينة الاسماعيلية لا تسعفه فى إثبات أنه من المهجرين ولا تعتبر أوراقا رسمية — وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه يشترط لإ فادة المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن من حكم المـادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ أن يكون من المهجرين من إحدى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء ، وكانت صفة المهجر تثبت ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة ولا تثبت بسواها ، وكانت فعالية هـــذه البطاقة تقتصر على الجهة التى هجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المذكورة ، وتزول عنه بمجرد تركه هذه الجهة إلى غيرها بصفة مستقرة ومحض إرادته بحيث يعتبر مستوطنا فيها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بثبوت صفة المهجر للطعون عليه الثانى على سند من المستندات التى أشار إليها ، إلا أنها رغم تعددها ليس من بينها بطاقة التهجير المشار إليها — لمـا كان ذلك وكان الطاعنون قد أسسوا دفاعهم أمام محكمة الموضوع على قصور هذه المستندات فى إثبات صفة المهجر ، وأغفل الحكم الرد على هـــذا الدفاع فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور ابراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وابراهيم فراج .

(٢٣٨)

الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن ". قوة الأمر المقضي .

القضاء بتحديد الأجرة الاتفاقية فى دعوى المؤجر بمطالبة المستأجر بمتأخر الأجرة . لا حجية له فى دعوى المستأجر بتحديد الأجرة القانونية لذات المكان . علة ذلك .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

عقود الايجار المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ للأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ . عدم خضوع أجرتها للتحديد الوارد بالمادة ٤ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ طوال مدة العقد الأصلية . سريان الأجرة القانونية فى فترة الامتداد القانونى للعقد .

(٣ ، ٤) إيجار " إيجار الأماكن . إثبات " عبء الإثبات " .

(٣) أجرة الأساس . عبء إثباتها . وقوعه على من يدعى أن الأجرة المتعاقد عليها تخالف الأجرة القانونية زيادة أو نقصا .

(٤) عدم جواز اللجوء إلى أجرة المثل حالة وجود الأجرة الفعلية فى شهر الأساس . ثبوت أن المدعى هو بذاته مستأجر العين فى هذا الشهر . عليه إثبات الأجرة الفعلية .

١ — المقرر فى قضاء هـــذه المحكمة أن حجية الأمر المقضى ترد على منطوق الحكم وعلى مايكون من أسبابه مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التى انتهى إليها ، ومن شروط الأخذ بقرينة الأمر المقضى وفقا للمادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وحدة الموضوع بين الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، بحيث تكون المسألة المقضى فيها مسألة أساسية لم تتغير وأن

يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا . وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن موضوع المنازعة فى الدعوى رقم ... هو مطالبة الطاعنين المطعون عليه بأجرة متأخرة لشقة النزاع باعتبار أن أجرتها الاتفاقية مبلغ ٤ جنيهات و ٣٥٠ مليما شهريا وقد ثار النزاع بين الطرفين حول حقيقة الأجرة الاتفاقية وحددتها المحكمة بمبلغ ٤ جنيهات و ٣٥٠ مليما شهريا وأبرزت بأسباب حكمها إلزام المستأجر دفعها حتى تعدل بحكم يثبت تحديد الأجرة القانونية ، لما كان ذلك ، وكان النزاع الذى ثار بين الطرفين فى الدعوى الماثلة يدور حول تحديد الأجرة القانونية للشقة المؤجرة تطبيقا لأحكام قوانين الإيجارات وهى مسألة لم تكن مطروحة على المحكمة فى الدعوى السابقة ولم يعرض لها الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فإن الدعويين تختلفان موضوعا وسببا .

٢ — مؤدى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعمول بها بمقتضى المادتين ٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، أن المشرع اتخذ من أجرة شهر أبريل ١٩٤١ أساسا لتحديد الأجرة بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة من أول مايو ١٩٤١ على المبانى المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ اعتبارا بأن أول مايو سنة ١٩٤١ هو التاريخ الذى بدأت فيها التشريعات الاستثنائية الخاصة بمواجهة أزمة الإسكان بصدور الأمر العسكرى ١٥١ لسنة ١٩٤١ وافتراضا بأنه منذ هذا التاريخ بدأت أجور الأماكن فى التصاعد وأصبح المستأجر بحاجة إلى حماية القانون مما مفاده أن المنع من أجرة تجاوز الحد الأقصى ، وحظر تقاضى أية مبالغ تزيد عليها لا يستطيل إلى العقود المبرمة قبل هذا التاريخ فلا يسرى عليها هذا المبدأ ، ويعمل بالأجرة المسماة فيها مهما بلغت طالما أن المدة الأصلية لهذه العقود لم تنقض ، فإذا جدد العقد أو امتد بحكم القانون بعد انتهاء مدته الأصلية فإن الأجرة تصبح خاضعة للتشريعات الاستثنائية ويجب ألا تجاوز الحد الأقصى الذى فرضه القانون .

٣ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات الأجرة الأساسية يقع على عاتق من يدعى أن الأجرة الحقيقية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا .

٤ — مفاد المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أنها تجعل من الأجرة المتفق عليها فى شهر أبريل ١٩٤١ الأصل الواجب الاتباع بحيث لا يلجأ إلى أجرة المثل إلا عند فقدان هذا الأصل ، ومن ثم فلا مجال للتحدث عن أجرة المثل إذا كان المستأجر المنازع فى قانونية الأجرة هو نفسه الذى كان يشغل العين فى شهر الأساس ، ويتعين الاعتداد بالأجرة الفعلية فيه ، ويقع عليه هو عبء اثبات أن الأجرة التى يدفعها تزيد عن الأجرة التى كان يدفعها هو نفسه فى ذلك الشهر مضافا إليها الزيادة القانونية ومقابل الاصلاحات إن وجدت .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ... ... سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية التى قيدت برقم ... ... سنة ١٩٧١ جنوب القاهرة ضد الطاعنين طالبا الحكم بتحديد الأجرة القانونية الواجبة الأداء للشقة استئجاره المبينة بصحيفة الدعوى بأجرة مثلها فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ مع زيادتها بالقدر المنصوص عليه فى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وخصم الضريبة منه ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد إيجار شفوى استأجر من مورث الطاعنين شقة بالدور الأول بالعقار رقم ... ... ، وبعد وفاته تعرض له الطاعنون مدعين أن أجرة العين المؤجرة ٤ جنيه و ٣٥٠ مليم ، وإذ تخضع الأجرة لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتعديلاته ثم للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩/١٢/١٩٧١ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء لتقدير الأجرة القانونية لعين النزاع وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت بتاريخ ١١/٣/١٩٧٣ بتحديد الأجرة

القانونية بمبلغ ٢ جنيه و٦٥٠ مليما بخلاف رسم النظافة . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ... سنة ٩٠ ق القاهرة طالبين إلغاء ورفض الدعوى ودفعوا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى بولاق ، وبتاريخ ١٧ / ٩ / ١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بسبق إقامتهم الدعوى رقم ... لسنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه مطالبين بأجرة متأخرة لشقة النزاع ، وبعد أن حققت المحكمة عناصر عقد الإيجار قضت بأسباب حكمها المكملة لمنطوقه أن الأجرة المتعاقد عليها بين مورثهم والمطعون عليه قدرها ٤ جنيهات و ٣٥٠ مليما شهريا ، وأصبح هذا الحكم انتهائيا بعدم الطعن عليه وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتحديد أجرة ذات العين بمبلغ ٢ جنيه و ٦٥٠ مليما فإنه يكون قد خالف حكما سابقا حائزا لقوة الأمر المقضى ، وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الأمر المقضى ترد على منطوق الحكم وعلى ما يكون من أسبابه مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التى انتهى إليها ، وكان من شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضى وفقا للمادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وحدة الموضوع بين الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، بحيث تكون المسألة المقضى فيها مسألة أساسية لم تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها . لما كان ذلك وكان يبين من

الأوراق أن موضوع المنازعة فى الدعوى رقم .. .. سنة ١٩٧٠ مدنى بولاق هو مطالبة الطاعنين المطعون عليه بأجرة متأخرة لشقة النزاع عن الفترة من ١ / ١٠ / ١٩٦٩ حتى مارس سنة ١٩٧٠ باعتبار أن أجرتها الاتفاقية مبلغ ٤ جنيهات و ٣٥٠ مليما شهريا ، وقد ثار النزاع بين الطرفين حول حقيقة الأجرة الاتفاقية ، وحددتها المحكمة بمبلغ ٤ جنيهات و ٣٥٠ مليما شهريا ، وأبرزت بأسباب حكمها إلزام المستأجر دفعها حتى تعدل بحكم يثبت الأجرة القانونية . لما كان ما تقدم ، وكان النزاع الذى ثار بين الطرفين فى الدعوى الماثلة يدور حول تحديد الأجرة القانونية للشقة المؤجرة تطبيقا لأحكام قوانين الإيجارات ، وهى مسألة لم تكن مطروحة على المحكمة فى الدعوى السابقة ، ولم يعرض لها الحكم الصادر منها ، ومن ثم فإن الدعويين تختلفان موضوعا وسببا ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنه حدد أجرة شقة النزاع على أساس أجرة المثل فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، فى حين أن المطعون عليه أقر بأنه يشغل الشقة قبل سنة ١٩٤٠ بموجب عقد إيجار صادر من مورثهم وهو ما يستوجب طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن تكون الأجرة القانونية للعين المؤجرة هى القيمة الإيجارية المتعاقد عليها بعد إضافة الزيادة القانونية دون البحث عن أجرة المثل التى لا يلجأ إليها إلا فى حالة عدم وجود أجرة تعاقدية للعين المؤجرة فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ وإذ حدد الحكم المطعون فيه الأجرة القانونية لشقة النزاع على أساس أجرة المثل دون الاعتداد بأجرتها التعاقدية فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعمول بها بمقتضى المادتين ٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و ٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار ما يأتى . . . . ولا تسرى أحكام هذه المادة على المبانى المنشأة من أول يناير سنة ١٩٤٤ ، ...

يدل على أن المشرع اتخذ من أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أساسا لتحديد الأجرة بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة منذ أول مايو سنة ١٩٤١ عن المبانى المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ اعتبارا بأن أول مايو سنة ١٩٤١ هو التاريخ الذى بدأت فيها التشريعات الاستثنائية الخاصة بمواجهة أزمة الإسكان بصدور الأمر العسكرى رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ ، وافتراضا بأنه منذ هذا التاريخ بدأت أجرة الأماكن فى التصاعد وأصبح المستأجر بحاجة إلى حماية القانون . مما مفاده أن المنع من الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى ، وحظر تقاضى أية مبالغ تزيد عليها لا يستطيل إلى العقود المبرمة قبل هذا التاريخ ، فلا يسرى عليها هذا المبدأ ، ويعمل بالأجرة المسماه فيها مهما بلغت ، طالما أن المدة الأصلية لهذه العقود باقية لما تنقض ، فإذا جدد العقد أو امتد بحكم القانون بعد انتهاء مدته الأصلية فإن الأجرة تصبح خاضعة للتشريعات الاستثنائية ، ويجب ألا تجاوز الحد الأقصى الذى فرضه القانون ، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات الأجرة الأساسية يقع على من يدعى أن الأجرة الحالية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا ، وكان مفاد المادة الرابعة آنفة الإشارة أنها تجعل من الأجرة المتفق عليها فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ الأصل الواجب الاتباع ، بحيث لا يلجأ إلى أجرة المثل إلا عند فقدان هذا الأصل ، فإنه لا مجال للتحدث عن أجرة المثل إذا كان المستأجر المنازع فى قانونية الأجرة هو نفسه الذى كان يشغل العين فى شهر الأساس ، ويتعين الاعتداد بالأجرة الفعلية فيه ، ويقع عليه هو عبء إثبات أن الأجرة التى يدفعها تزيد عن الأجرة التى كان يدفعها هو نفسه فى ذلك الشهر ، مضافا إليها الزيادة القانونية ومقابل الإصلاحات إن وجدت لما كان ما تقدم ، وكان الواقع فى الدعوى أن شقة النزاع أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ، وأنه لا خلاف فى أن عين النزاع أجرت من مورث الطاعنين إلى المطعون عليه بمقتضى عقد إيجار غير مكتوب قبل أول مايو سنة ١٩٤١ فإن الأجرة القانونية هى تلك التى اتفق عليها المتعاقدان حتى نهاية مدة الإيجار الأصلية ، ثم تحدد بالأجرة الفعلية التى كان دفعها المطعون عليه فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ مضافا إليها الزيادة المقررة قانونا دون الالتجاء إلى أجرة المثل طالما أن المطعون عليه كان هو المستأجر لشقة النزاع فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، وعليه عبء اثبات أجرتها الفعلية فى هذا

الشهر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولجأ إلى تحديد الأجرة القانونية لشقة النزاع على أساس أجرة المثل فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، وأغفل الفصل فيما إذا كان عقد الإيجار قد انتهت مدته الأصلية أم لا زالت قائمة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة للتعرض لباقى الأسباب ، على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: الدكتور ابراهيم صالح، محمد الباجورى، محمد رمضان وابراهيم فراج.

(٢٣٩)

الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٦ ق "أحوال شخصية":

(١، ٢) أحوال شخصية "الطلاق" إثبات "البينة"

(١) الشهادة فى إصطلاح الفقهاء. ماهيتها. إجازة الشهادة بالتسامع فى المذهب الحنفى فى أحوال معينة ليس من بينها ثبوت أو نفى الضرر المبيح التطليق.

(٢) الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين. معياره شخصى. لمحكمة الموضوع سلطة تقديره. لا يشترط أن تكون الحالة ميئوسا منها.

(٣) إثبات "القرائن" "البينة". أحوال شخصية".

جواز الإثبات بالقرائن فى الفقه الحنفى. من القرائن ماهو أقوى من البينة والاقرار. القرينة القاطعة. ماهيتها.

(٤) أحوال شخصية "الطلاق". دعوى. حكم "حجية"

اقرار الزوجة فى دعوى الطاعة باستعدادها للإقامة مع زوجها. ليس حجة عليها فى دعوى التطليق المقامة منها ضده ولا تكشف عن عدم استحالة العشرة بينهما.

١ ـ الشهادة فى اصطلاح الفقهاء ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، والأصل فيها إنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه، واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مواضع أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا ليس من بينهما ثبوت أو نفى الضرر المبيح للتطليق.

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين فى معنى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معيار شخصى وليس ماديا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص قيام حالة الشقاق بين الزوجين وأنه لا يرجى زوالها بأسباب مؤدية لها مأخذها ، واستقاها من فارق السن بينهما ومن مركزها الإجتماعى دون تحقق الضرر بإيذاء الزوج زوجته بالقول والفعل بما لا يليق بأمثالها وهو ما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغا ، فإن مايسوقه الطاعن من استلزام أن تكون الحالة ميئوسا منها لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل غير مقبول .

٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها مايستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده ، وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة ، اعتبارا بأن القضاء " فهم " ، ومن القرائن القاطعة مالا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ماهو أقوى من البينه والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الكذب والصدق ، إلا أنه لما كانت القرينة القاطعة هى مايستخلصه المشرع أو القاضى من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، وهى أمارة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكا أو احتمالا ، وهى بهذه المثابة تغنى عن المشاهدة .

٤ — المناط فى دعوى الطاعة هو هجر الزوجه زوجها وإخلالها بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية ، وسبب وجوب نفقة الزوجة مايترتب على الزوجية الصحيحة من حق الزوج فى إحتباس الزوجة لأجله ودخولها طاعته ، فإذا فوتته المرأة على الرجل بغير حق فلا نفقة لها وتعد ناشزا ، لما كان ذلك وكان يشترط لصحة الإقرار شرعيا وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم ، فلو شابته مظنة أو أعتوره شك فى بواعث صدوره فلا يؤاخذ به صاحبه ، ولا يعتبر من قبيل الاقرار بمعناه ، لما كان ماتقدم وكان ماصرحت به المطعون عليها فى دعوى الطاعة المرددة بينها وبين الطاعن من إبداء استعدادها للاقامة مع زوجها فى المسكن الشرعى الذى يعده ،

قد يحمل على استبدادها أن تدرأ عن نفسها وصف النشوز وبالتالى الحرمان من النفقة ، وهو بهذه المثابة ليس إلا وسيلة دفاع تفرضها طبيعة الدعوى التى صدر فيها ، ولا يدل بذاته على أن العشرة بينها و بين زوجها ليست مستحيلة ، ولا ينطوى على إقرار بذلك تؤخذ بآصرته ، فلا على الحكم إن هو التفت عما يتمسك به الطاعن فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الأطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم .. .. أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بتطليقها منه طلقه بائنة للضرر . وقالت بيانا لدعواها أنها زوجة الطاعن بمقتضى عقد صحيح شرعى مؤرخ ١/٦/١٩٦٥ ؛ ولا تزال على عصمته وفى طاعته ، وقد تركت عملها حرصا منها على مرضاته . وإذ سامها أنواعا من المضارة ضربا وسبا ، وامتنع عن الانفاق عليها ، وتزايد ايذاؤه اثرما انتابه من عجز جنسى صاحبه جنون الغيره لسبب فارق السن بينهما ، فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ٢٤/١١/١٩٧٤ حكمت المحكمه بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن الطاعن يضربها ويؤذيها بما يتجاوز حد التأديب و بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، و بعد سماع شهود الطرفين عادت و بتاريخ ٢٩ / ٦ / ١٩٧٥ فحكمت برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. أحوال شخصية القاهرة طالبة القضاء لها بطلباتها ، وبتاريخ ٤/٤/١٩٧٦ قضت محكمة الاستئناف بتطليق المطعون عليها على زوجها الطاعن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأول والرابع منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه بالتطليق على سند من أقوال شاهدى المطعون عليها ، في حين أنها شهادة سماعية نقلا عمن أشهدتهما ، فكانت المطعون عليها مصدر الدعوى ودليلها ، وسيقت هذه الشهادة في موضع لا تقبل فيه شرعا مما يبطلها ، لأن شهادة السماع وردت على سبيل الاستثناء الذى يقتصر على موضع النص ولا يقاس عليه غيره . هذا إلى أن المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا تجيز الحكم بالتطليق إلا في الحالات الميئوس منها ، والتى لا يستطيع فيها الزوجان أن يقيما حدود الله ، الأمر المفتقد في واقع الدعوى ، إذ لم يضر الطاعن زوجته بل كان يحسن معاملتها وينفق عليها حتى بعد تردد الخصومات بينهما ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كانت الشهادة في اصطلاح الفقهاء وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ، ولئن كان الأصل فيها أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، ولئن استثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مواضع أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا ليس من بينها ثبوت أو نفى الضرر المبيح للتطليق ، إلا أنه لما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، والذى بنى الحكم المطعون فيه قضاءها على أقوال الشهود فيه ، كى تستطيع محكمة النقض مراقبة مدى ما يثيره بسبب النعى خاصا بشهادة السماع ، و كان البين من أسباب الحكم المطعون فيه فيما نقله من أقوال شاهدى المطعون عليها أنها ليست شهادة سماع ، بل أنهما قررا بحصول اعتداء من الطاعن على المطعون عليها بالضرب في المجلس العائلى الذى عقد لمحاولة الإصلاح بين الزوجين عن مشاهدة وعيان ، وتكون أقوالهما بهذه المثابة صحيحة ومقبولة شرعا ، إذ قامت على أصل الضرر ، وبرئت من شبهة التسامع ، ويكون النعى في هذا الخصوص وارد على غير محل . لما كان ذلك وكان لا يعيب الحكم ما استطرد إليه من حديث عن شهادة التسامع ومدى اعتبارها من الأدلة ، وهو في معرض الرد على ما أثاره الطاعن خاصا بها ، لأن هذا

الحديث – أيا كان وجه الرأى فيه – لم يكن لازما لحمل قضائه . لما كان ماتقدم وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمه أن معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين فى معنى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معيار شخصى وليس ماديا ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قيام حالة الشقاق بين الزوجين وأنه لا يرجى زوالها بأسباب مؤديه لما أخذها واستقاها من فارق السن بينهما ومن مركزها الاجتماعى ، ومن تحقق الضرر بإيذاء الزوج زوجته بالقول والفعل بما لا يليق بأمثالها ، وهو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغا ، فإن ما يسوقه الطاعن من استلزام أن تكون الحالة ميئوس منها لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل غير مقبول ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أهدر دلالة القرينة القاطعة التى استنبطها الحكم الإبتدائى من خلو أوراق الدعوى من دليل مادى يؤازرها وقضى لذلك برفضها ، فى حين أن القرينة القاطعة من الأدلة الشرعية فى فقه المذهب الحنفى ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها مايستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده ، وكتب الحنفيه مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة ، اعتبارا بأن القضاء " فهم " ومن القرائن القاطعه مالا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البينة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ، إلا أنه لما كانت القرينة القاطعه هى ما يستخلصه المشرع أو القاضى من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، وهى أمارة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكا أو احتمالا ، وهى بهذه المثابة تغنى عن المشاهده ، وكان ما ساقه حكم محكمة أول درجة من أن شهود المطعون عليها لم يبينوا واقعة محددة لاعتداء الطاعن عليها لم يكن من قبيل استخلاص القرينة بل هو تقدير لأقوال الشهود ، وكانت محكمة الدرجة الثانية ليست ملزمه إذا هى ألغت الحكم الإبتدائى بالرد على جميع ما ورد به

ما دامت أسبابها كافية لحمل قضائها ، وحسبها أن تورد الدليل السائغ لما قضت به ، وكانت محكمة الاستئناف قد اعتمدت أقوال هؤلاء الشهود نتيجة اطمئنانها إليها وبمقتضى سلطتها فى الترجيح بين البينات ، فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن المطعون عليها أقرت فى دعوى الطاعة المقامة عليها باستعدادها للاقامة معه ، مما يدل على أن العشرة بينهما ليست مستحيلة ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه دلالة هذا الإقرار فيكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المناط فى دعوى الطاعة هو هجر الزوجة زوجها وإخلالها بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية ، وكان سبب وجوب نفقة الزوجة مايترتب على الزوجية الصحيحة من حق الزوج فى احتباس الزوجة لأجله ودخولها طاعته ، فإذا فوتته المرأة على الرجل بغير حق فلا نفقة لها وتعد ناشزا . لما كان ذلك وكان يشترط لصحة الإقرار شرعا وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم فلو شابته مظنة أو اعتوره شك فى بواعث صدوره فلا يؤاخذ به صاحبه ، ولا يعتبر من قبيل الإقرار بمعناه . لما كان ماتقدم وكان ماصرحت به المطعون عليها فى دعوى الطاعة المرددة بينها وبين الطاعن من إبداء استعدادها للاقامة مع زوجها فى المسكن الشرعى الذى يعده ، قد يحمل على استهدافها أن تدرأ عن نفسها وصف النشوز وبالتالى الحرمان من النفقة ، وهو بهذه المثابة ليس إلا وسيلة دفاع تفرضها طبيعة الدعوى التى صدر فيها ولا يدل بذاته على أن العشرة بينها وبين زوجها ليست مستحيلة ولا ينطوى على إقرار بذلك تؤخذ بآصرته ، ولا على الحكم إن هو التفت عما يتمسك به الطاعن فى ذلك الخصوص ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة ؛ عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : د مصطفى كيره ، عثمان الزيني ، سعد العيسوي ود/ سعيد عبد الماجد .

(٢٤٠)

الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) استئناف . قوة الأمر المقضى .

قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلي للمدعي وإجابته الى طلبه الاحتياطي . استئناف المحكوم عليه هذا الحكم دون المدعي . أثره . صيرورة القضاء برفض الطلب الأصلي حائزا قوة الأمر المقضى .

(٢) عقد " العقد الظاهر " . التزام . إثبات .

العقد الظاهر الصادر من المدين . للدائن التمسك به متى كان حسن النية لايعلم بالعقد المستتر . عبء إثبات علمه به . وقوعه على عاتق من يدعيه .

١ — من المقرر أن الاستئناف لاينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، ولما كانت محكمة أول درجة قد قضت بحكمها الصادر فى ١٩٧٠/٥/٢٨ برفض الطلب الأصلي وهو الطعن على عقدى البيع بالصورية النسبية ، ولما صدر الحكم المنهى للخصومة بتاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ بإجابة الطاعنة إلى طلبها الاحتياطي لم تستأنفه وإنما استأنفه المطعون عليهم الستة الأول ، فإن قضاء محكمة أول درجة برفض دعوى الصورية يكون قد حاز قوة الأمر المقضى .

٢ — لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية والمفروض أن الدائن حسن النية لايعلم بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم .. ..مدنى كلى طنطا ضد المطعون عليهم وطلبت فيها الحكم أصليا ، بصورية عقدى البيع المسجل أولهما فى ١٩٥٩/٥/١٣ ، والمسجل ثانيهما فى ١٩٦٢/٤/١٨ وأن المشترى الحقيق فى هذين العقدين هو مدينها المرحوم .. .. واحتياطيا بعدم نفاذ هذين التصرفين فى حقها وابطالهما . وقالت بيانا للدعوى أنها كانت تملك أرض فضاء وعهدت إلى المرحوم .. .. .. مورث المطعون عليهم الستة الأولين بتقسيمها و بيعها وقبض ثمنها نيابة عنها ، ولما امتنع عن الوفاء بالتزاماته أقامت عليه الدعوى رقم .. .. .. مدنى كلى التى قضى فيها بتاريخ ١٩٦٧/١١/١٥ بالزامه بأن يدفع لها مبلغ خمسة آلاف جنيه وأن المرحوم .. .. لجأ بعد توكيلها له إلى تجريد نفسه من كل أمواله واشترى بإسم أولاده القصر حصه مقدارها ٢٠ قيراط و١٠ أسهم فى عقار بمدينة المحله سجل بتاريخ ١٩٥٩/٥/١٣ وأطيانا مساحتها عشرة أفدنة اشتراها من المطعون عليها الأولى بثمن قدره ٢٥٠٠ جنيها وحرر عقد البيع بإسم أولاده القصر المطعون عليهم الثانية والثالث والرابع - وابنته البالغة المطعون عليها الخامسة — وحفيدته المشمولة بولاية والدها المطعون عليه السادس ، ونص فى هذا العقد الذى سجل فى ١٩٦٢/٤/١٨ على أنه تبرع بالثمن لأولاده القصر المشمولين بولايته . وإذ كان تصرف مورث المطعون عليهم بالعقدين مشو با بالصورية إذ قصد به إخفاء أنه المتعاقد الحقيقى ، كما أنطوى على الغش بقصد الإضرار بالطاعنة وترتب عليه اعساره ، فقد أقامت الدعوى بالحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٠ حكمت المحكمة برفض الصورية المدعاة و باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى شروط الدعوى البوليصية ، وبعد سماع الشهود قضت فى ١٩٧٢/٣/٣٠ بعدم نفاذ عقدى البيع موضوع الدعوى

بالنسبة للطاعنة و باعتبارهما صادرين لصالح مدينها المرحوم .. .. بالقدر الذى يكفى للوفاء بدينها . استأنف المطعون عليهم الستة الأولين هـذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. .. ق استئناف طنطا . وفى ٢٩ / ١ / ١٩٧٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم بالنسبة للسبب الأول و بالجلسة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالثانى منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والغموض ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول أنها طعنت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها على العقـدين المسجلين فى ١٩٥٩/٥/١٣ و ١٩٦٤/٤/١٨ بالصورية النسبية وأن أثرهما قد انصرف إلى مدينها المرحوم .. .. إذ هو المعنى بالتصرف إليه ، وأنه وإن كانت محكمة أول درجة قد رفضت الطعن بالصورية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٨ والذى قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن الثمن المسمى بعقدى البيع قد دفع من مال مدين الطاعنة التجرد من ملكه بقصد الغش وأن هذا التصرف تسبب فى اعساره إلا أنه يبين من حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٢/٣/٣٠ منهيا النزاع أمامها أنها أفصحت عن اطمئنانها إلى أقوال شاهدى الطاعنة ، وإذ كانت أقوال هذين الشاهدين وكذا أقوال شاهدى المطعون عليهم الستة الأول تقطع بصورية عقدى البيع ، وكانت محكمة الاستئناف ملزمة بنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم بعد ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل تمحيص أقوال هؤلاء الشهود كدليل على الصوريه النسبية يكون مشوبا بالقصور والغموض ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، ولما كانت محكمة أول درجـة قـد قضت بحكمها الصادر فى ١٩٧٠/٥/٢٨ برفض الطلب الأصلى وهو الطعن على عقدى البيع بالصورية النسبية ، ولما صدر الحكم المنهى للخصومة بتاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ بإجابة الطاعنة إلى طلبها الاحتياطى لم تستأنفه وإنما استأنفه المطعون عليهم الستة الأول ، فإن قضاء محكمة أول درجة برفض دعوى الصورية

يكون قد حاز قوة الأمر المقضى ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٨/٣/١٩٦٢ والمسجل بتاريخ ١٨/٤/١٩٦٢ فى حقها على أساس الدعوى البوليصية وأن الثمن دفعه مدينها المرحوم ... ... تبرعا منه للمشترين فلا ينفـذ التصرف فى حقها ولو كانوا حسنى النيه ، ورفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب تأسيسا على أن دور المدين فى العقد قد اقتصر على مجرد تمثيل القصر المشترين باعتباره وليا عليهم وأن المطعون عليهم الستة الأول — وهم طرفا العقد — قد أقروا بأن التصرف فى حقيقته هبة للمشترين من من والدتهم البائعه ولم يدفع فيـه ثمن ، وأن الطاعنة لم تقدم دليلا يناهض ذلك ومن ثم تخلو الدعوى مما يدل على أن المدين قد قام بدفع الثمن المسمى به تبرعا منه للقصر فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن دور المدين لا يعدو مجرد تمثيل القصر فى العقد فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون ، لأن الطاعنة وهى من الغير بالنسبة إلى تصرفات مدينها لها أن تتمسك بما ورد فى عقد البيع من أن ثمن الصفقة قـد دفع من مال مدينها وتبرعا منه وما كان للحكم أن يقول أن ثمنا لم يدفع على خلاف ما ورد بالعقد ومتى كان الثابت أن الثمن تبرعا من مدينهم فإن التصرف وفقا لنص المـادة ٢/٢٣٨ من القانون المدنى لا ينفذ فى حقها ولو لم يرتكب المدين غشا أو كان من صدر له التصرف حسن النيه .

وحيث إن لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النيه ، والمفروض أن الدائن حسن النيه لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت مايدعيه ، ولـما كان الثابت بعقد البيع المسجل بتاريخ ١٨/٤/١٩٦٢ أنه نص فيه على أن المرحوم ... ... مدين الطاعنة قد دفع الثمن من ماله الخاص تبرعا منه للقصر المشترين ، وكانت الطاعنة قـد تمسكت بهذا النص الوارد بالعقد كدليل على أن التصرف ضار بها وطلبت لذلك عدم نفاذه فى حقها وكانت المـادة ٢/٢٣٨ من القانون المدنى تقضى بأنه إذا كان التصرف

تبرعا ، فإنه لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الطلب تأسيسا على أن دور مدينها في العقد لم يتجاوز تمثيل القصر باعتباره وليا عليهم وأن التصرف في حقيقته هبة ولم يدفع أي ثمن وأن الطاعنة لم تقدم الدليل على عكس ذلك فتغدو الأوراق خالية مما يؤيد أن التصرف قد أضر بالطاعنة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في خصوص قضائه برفض دعوى الطاعنة عدم نفاذ هذا التصرف في حقها .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبدالعال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو ، د. عبد الرحمن عياد ، محمد فاروق راتب وعماد الدين بركات .

(٢٤١)

الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) نزع الملكية للمنفعة العامة . دعوى . تعويض .

صدور القرار الجمهورى بتقرير صفة المنفعة العامة للعقار . التجاء المالك مباشرة للقضاء بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية . شرطه . انقضاء سنتين من تاريخ نشر القرار الجمهورى دون إتخاذ اجراءات نزع الملكية بإيداع النماذج والقرار الوزارى بنزع الملكية بمكتب الشهر العقارى .

(٢) دفوع . دعوى .

الدفع بعدم قبول الدعوى اعمالا للمادة ١١٥ مرافعات . جواز ابدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف .

(٣) حكم " الطعن فى الحكم " . وكالة .

قبول الحكم المانع من الطعن فيه . وجوب صدوره من الخصم نفسه أو وكيله المفوض فى ذلك . قبول الأحكام الصادرة ضد الدولة . من حق الوزير المختص أو المحافظ أو وكيل الوزارة إن فوضهما فى ذلك . ق ٤٢ لسنة ١٩٦٧ .

١ ــ نصوص المواد الثانية والخامسة والسادسة والسابعة والتاسعة والعاشرة والثالثة عشر والرابعة عشر من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين رقمى ٢٥٢ سنة ١٩٦٠ ، ١٣ سنة ١٩٦٢ مفادها أنه إذا صدر قرار جمهورى بتقرير صفة المنفعة العامة لعقار فإنه لا يسقط مفعوله إلا إذا لم تتخذ إجراءات نزع الملكية التى تنتهى بإيداع النماذج الخاصة بنقل الملكية أو القرار الوزارى بنزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى خلال سنتين من تاريخ نشر القرار الجمهورى المقرر للمنفعة العامة بالجريدة الرسمية ، ولا يجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة إلى القضاء بطلب التعويض المستحق عن نزع ملكية عقاره مادام أن القرار الجمهورى المقرر

المنفعة العامة لم يسقط بمضى سنتين من تاريخ نشره دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية التى تنتهى بإيداع النماذج أو القرار الوزارى سالفى الذكر فى مكتب الشهر العقارى فإذا خالف صاحب الشأن ذلك ولجأ إلى طريق رفع دعوى مبتدأة خلال هاتين السنتين فإن دعواه تكون غير مقبولة و إذا فصلت محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تكون قد جاوزت الطريق الذى رسمه المشرع فى تقدير التعويض وخالفت قاعدة متعلقة بالنظام العام ، إذ لا ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية إلا للطعن فى قرار اللجنة المختصة بالفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات .

٢ – الدفع بعدم قبول الدعوى إعمالا للمادة ١١٥ مرافعات يرمى إلى إنكار سلطة المدعى فى استعمال الدعوى ويجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها ولو فى الاستئناف .

٣ – يشترط فيمن يقبل الحكم أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها بشخصه أو بمن يمثله ولا يصح القبول من الوكيل بالخصومة إلا إذا كان مفوضا تفويضا خاصا ، وقبول الأحكام الصادرة ضد الدولة من حق الوزير المختص إلا إذا فوض فى ذلك المحافظ أو وكيل الوزارة كنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... ... مدنى كلى القاهرة للحكم بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا له مبلغ ١٢٨٤١٠ ج والفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية وقال بيانا للدعوى أن المطعون عليهما بصفتهما استأجرا منه العقار رقم ... ... لاستغلاله كمدرسة وحكم بإلزامهما بإخلائها

فى الدعوى رقم ... ... كلى القاهرة ولدى تنفيذ حكم الإخلاء استشكل المطعون عليهما فى التنفيذ فقضى برفض الإشكال فاستصدر المطعون عليهما الأمر العسكرى رقم ٩ سنة ١٩٧٢ بالاستيلاء على العقار ثم استصدروا القرار الجمهورى رقم ٣٦٣ سنة ١٩٧٣ بتخصيصه للمنفعة العامة وسكتت الإدارة المستأجرة عن اتخاذ إجراءات نزع الملكية بقصد تعطيل تنفيذ حكم الإخلاء الأمر الذى جعل له الحق فى طلب التعويض عن العقار المقومة ملكيته وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٧ قضت المحكمة بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا له مبلغ ١٢٣٤١٠ج تعويضا عن العقار استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ حدد زمنا لتستكمل فيه إجراءات نزع الملكية وأن الطاعن لجأ قبل فوات تلك المدة للمحكمة طالبا التعويض وقيد الاستئناف برقم ... ... كما أقام الطاعن استئنافا فرعيا برقم ... ... للحكم بطلباته و بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان — وبرفض الاستئناف الفرعى . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من أربعة وجوه الأول أن الحكم المطعون فيه لم يرد على الدفع بسقوط حق المطعون عليهما فى الدفع بعدم قبول الدعوى اعمالا لحكم المادة ١٠٨ مرافعات لأنه دفع متعلق بالإجراءات ولم يبد أمام محكمة الدرجة الأولى . الثانى لم يرد الحكم على الدفع بانعدام مصلحة المطعون عليهما فى الدفع بعدم قبول الدعوى لأنه سيترتب على قبوله سقوط القرار الجمهورى بنزع الملكية فيعاد تقدير التعويض على أساس قيمة العقار عند رفع الدعوى من جديد وهو يزيد كثيرا عما قضى به الحكم الابتدائى . الثالث أن الحكم لم يرد على القول بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لا يتحقق استنادا إلى واقعة نشأت بعد صدور الحكم الابتدائى إذ أن إجراءات نزع الملكية تراخت حتى صدور هذا الحكم . الرابع أن الحكم لم يناقش القول بأن هيئة المساحة توقفت عن السير فى إجراءات نزع الملكية بسبب امتناع المسئولين عن تسهيل مهمتها مما يجعل الدفع بعدم القبول غير ذى موضوع .

وحيث إن هذا النعي برمته في غير محله، ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين رقمي ٢٥٢ سنة ١٩٦٠، ١٣ سنة ١٩٦٢ الخاص بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة قد نص في المادة الثانية على أنه "يكون تقرير صفة المنفعة العامة ... بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية" وأوجبت المادتان الخامسة والسادسة منه على الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أن تتخذ الإجراءات المحددة بهما والتي تنتهي بتحرير كشوف تتضمن بيان العقار المطلوب نزع ملكيته واسم مالكه وأصحاب الحق فيه والتعويض المقدر وعرض هذه الكشوف في الأماكن المحددة لنشرها وإخطار أصحاب الشأن بذلك دون أن يحدد موعدا لبدء هذه الإجراءات، وخولت المادة السابعة منه لذوي الشأن الاعتراض على هذه البيانات بما فيها تقدير التعويض خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف سالفة الذكر ونصت المادة التاسعة على أن يوقع أصحاب الحقوق التي لم تقدم في شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة، أما الممتلكات التي يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها لأي سبب كان على النماذج المذكورة فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص، وتودع النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري، ونصت المادة العاشرة منه على أنه "إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزاري طبقا للإجراءات الواردة في المادة السابقة في خلال سنتين من تاريخ نشر القرار للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية سقط مفعول هذا القرار." وحددت المادة الثالثة عشر اللجنة المختصة بالفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات وأجازت المادة الرابعة عشر الطعن على تلك القرارات أمام المحكمة الابتدائية، ومفاد هذه النصوص، أنه إذا صدر قرار جمهوري بتقرير صفة المنفعة العامة للعقار فإنه لا يسقط مفعوله إلا إذا لم تتخذ إجراءات نزع ملكيته التي تنتهي بإيداع النماذج الخاصة بنقل الملكية أو القرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشر القرار الجمهوري المقرر للمنفعة العامة بالجريدة الرسمية، ولا يجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة إلى القضاء بطلب التعويض المستحق عن نزع ملكية عقاره ما دام أن القرار الجمهوري المقرر للمنفعة العامة لم يسقط بمضي سنتين من تاريخ نشره دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية التي تنتهي بإيداع النماذج

أو القرار الوزارى سالفى الذكر فى مكتب الشهر العقارى فاذا خالف صاحب الشأن ذلك و لجأ إلى طريق رفع دعوى مبتدأه خلال هاتين السنتين فان دعواه تكون غير مقبوله وإذا فصلت محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تكون قد جاوزت الطريق الذى رسمه المشرع فى تقدير التعويض وخالفت قاعده متعلقة بالنظام العام، إذ لا ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية إلا الطعن فى قرار اللجنة المختصة بالفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات . لما كان ذلك وكان الدفع بعدم قبول الدعوى إعمالا للمادة ١١٥ مرافعات يرمى إلى إنكار سلطة المدعى فى استعمال الدعوى و يجوز أبداؤه فى أية حالة تكون عليها ولو فى الاستئناف وكانت محكمة الموضوع غير ملزمه بالرد على جميع ما يقدمه الخصوم من الأدلة والقرائن ولا هى ملزمة بأن تضمن أسباب حكمها ردا على جميع الحجج التى يسوقها كل من الخصوم ، كما أنها ليست فى حاجة إلى الرد استقلالا على كل ما يثيره الخصم ما دام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها فيها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال من الحجج والطلبات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما ساقه الطاعن بهذا النعى بقوله وكان الثابت أن القرار الجمهورى قد صدر ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٣/٤/١٢ وأن الجهة نازعة الملكية قد باشرت الإجراءات على النحو المبين بحافظتها المقدمة عند نظر الاستئناف وكان المستأنف ضده (الطاعن) قد أقام دعواه المستأنف حكمها فى الاستئناف الماثل فى ١٩٧٣/١٠/٣٠ أى قبل مضى سنتين من تاريخ نشر القرار الجمهورى فى ١٩٧٣/٤/١٢ ودون انتظار لأن تتخذ الجهة نازعة الملكية الإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ سنة ٩٥٤ فان دعواه والحالة هذه تكون قد رفعت قبل أوانها ولا يقدح فى ذلك ما ينعاه المستأنف ضده (الطاعن) على سكوت جهة الإدارة وتراخيها عن اتخاذ هذه الإجراءات طالما أنه لم تمض المدة القانونية التى بعدها يباح للمالك أن يلجأ إلى القضاء مطالبا بالتعويض . ." وفى هذا "الرد الضمنى على ما دفع به الطاعن سواء بالنسبة لسقوط حق المطعون عليها فى الدفع بعدم قبول الدعوى وإنعدام مصلحتها فيه لأن الدفع بعدم القبول على ما سبق البيان يمكن إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف . كما أن فيه الرد السائغ على ما آثاره الطاعن من أن الدفع بعدم القبول لا تتحقق لاستناده إلى واقعة

نشأت بعد صدور الحكم الإبتدائى وأنه أصبح غير ذى موضوع لتراخى الجهة نازعة الملكية وتوقفها عن السير فى الإجراءات ذلك أن الطاعن أقام دعواه فى ١٩٧٣/١٠/٣٠ بعد نشر القرار الجمهورى بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٣/١/١٢ وقبل مضى مدة السنتين المقررة لسقوطه مما يكون معه النعى بجميع وجوهه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أن وكيل وزارة التربية والتعليم بصفته ممثلا للإدارة قبل الحكم الإبتدائى على أن يقسط ماحكم به من تعويض على سنتين وطلب هو إثبات ذلك بالبينة وضم الأوراق التى تثبت ذلك إلا أن المحكمة رفضت ذلك بحجة أن وكيل الوزارة لا يمثل الجهة نازعة الملكية مع أن الأصل أن وكيل الوزارة يمثل المحافظ فى الاتفاق ولا يوجد فى الأوراق ما يدل على إنه كان يتصرف من تلقاء نفسه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة الثانية من قانون الإثبات تنص على أنه " يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها " فلا على المحكمة إن هى لم تستجب إلى طلب الإحالة إلى التحقيق إذا ما استبان لها أن إجابة الطلب غير منتج وإن لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الواقعة المراد إثباتها وكان يشترط فيمن يقبل الحكم أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها بشخصه أو بمن يمثله ولا يصح القبول من الوكيل بالخصومة إلا إذا كان مفوضا تفويضا خاصا . وكان قبول الأحكام الصادرة ضد الدولة من حق الوزير المختص إلا إذا فوض فى ذلك المحافظ أو وكيل الوزارة كنص المادة الثالثة من القانون ٤٢ سنة ١٩٦٧ . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله " كما أن المحكمة لا ترى فى طلب المستأنف ضده (الطاعن) الاحتياطي إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الاتفاق على قبول الحكم المستأنف من جانب وكيل وزارة التربية والتعليم لأن هذه الواقعة إن صحت لا تنتج أثرا قانونيا بالنسبة لقبول الحكم لأن وكيل الوزارة لا يمثل الجهة نازعة الملكية " وكان هذا الذى قرره الحكم هو استخلاص سائغ لواقع الدعوى لأن وكيل وزارة التربية والتعليم ليس له حق قبول الحكم الابتدائى

إذ لا تمثل الجهة نازعة الملكية أو الجهة المكلفة بنزع الملكية ولا يوجد فى الأوراق ما يدل على أنه مفوض من قبلها تفويضا خاصــا فى قبول ذلك الحكم فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تلك الواقعة لا يكون قد خالف الثابت بالأوراق أو شابه الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلك يقول أنه ظهر من تصرفات الجهــة الإدارية نازعة الملكية أنها ممتنعة من اتخاذ إجراءات التعويض ولا ترغب فى ذلك لعــدم وجود مال كاف لديها مما يجعل له الحق فى الالتجاء إلى القضاء لتقدير التعويض دون انتظار لمدة السنتين المنصوص عليها فى المــادة العاشرة من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ فإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وعلى ما ورد فى الرد على السبب الأول إذا صدر قرار جمهورى بتقرير المنفعة العامة لعقار ما فإن ذلك القــرار لا يسقط مفعوله إلا إذا لم تتخذ إجراءات نزع الملكية التى تنتهى بإيداع النماذج الخاصــة بنقل الملكية أو القرار الوزارى بنزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى خــلال سنتين من تاريخ نشر القرار الجمهورى المقرر للمنفعــة العامة فإذا لم تنقض هاتان السنتان فلا يجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة إلى المحكمة بطلب تقدير التعويض المستحق من نزع ملكية عقاره . فإن خالف ذلك ولجأ إلى طريق رفع دعوى مبتدأة خلال هاتين السنتين فإن دعواه تكون غير مقبولة . لمــا كان ذلك وكان الطاعن قد خالف أحكام القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ ولجأ إلى طريق رفع دعوى مبتدأة بطلب التعويض عن نزع ملكية عقاره للمنفعة العامة بعد صــدور القرار الجمهورى بنزع الملكية وقبل مضى سنتين من تاريخ نشره فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعواه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تفسيره .

ولمــا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو ، محمد فاروق راتب ، إبراهيم فوده وعماد الدين بركات .

(٢٤٢)

الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) دعوى " ترك الخصومة " .

(١) قبول ترك الخصومة فى الدعوى . شرطه . قبول الخصم الآخر لذلك إذا كان قد أبدى طلباته فيها . لا حاجة لقبوله عند انتفاء مصلحته المشروعة فى استمرار الخصومة . وجوب أن يتم الترك بالطريق القانونى . م ١٤١ مرافعات .

(٢) جواز النزول عن إجراء من إجراءات الخصومة أو ورقة من أوراق المرافعات . عدم اشتراطه موافقة الخصم الآخر على ذلك التنازل . ينتج أثره بمجرد التصريح به . لا يملك المتنازل العود إلى ما تنازل فيه م ١٤٤ مرافعات .

(٣) جواز رجوع الخصم عن ترك الخصومة صراحة أو ضمنا . شرطه . أن يكون الرجوع قبل قبول الخصم الآخر للترك ، أو حكم القاضى باعتماده .

١ — مفاد نصوص المواد ١٤١ ، ١٤٢ من قانون المرافعات أن لصاحب الدعوى الحق فى أن ينزل عن دعواه إلى ما قبل صدور حكم فاصل النزاع فيها متى توافرت له مصلحة فى التنازل على أن يتم ذلك بإحدى الطرق التى أوردتها المادة ١٤١ على سبيل الحصر وبشرط قبول خصمه إن جاء التنازل بعد إبدائه طلباته فى الدعوى أو دون موافقته عند إنتفاء مصلحته المشروعه فى استمرار نظرها . ويترتب على هذا التنازل إلغاء جميع إجراءات الخصومة وكافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها إنما لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى .

٢ — مؤدى نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصم أن ينزل مع استمرار الخصومة عن إجراء من إجراءاتها أو ورقة من أوراق المرافعات دون اشتراط أن يتم هذا التنازل بإحدى الطرق سالفة الذكر أو موافقة الخصم ويترتب على الترك بمجرد إبدائه صراحة أو ضمنا اعتبار الورقة كأن لم تكن ، وإن تناول

المشرع حالة ترك إجراء من إجراءات الخصومة مع بقائها قائمة فى مادة مستقلة تالية مباشرة للمواد التى تناول فيها حالة الخصومة برمتها يشير إلى الفارق بين هاتين الحالتين من الترك وإلى اختلاف الحكم فيهما وذلك على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تعليقها على المواد ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١ من ذلك القانون المقابلة للمواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون المرافعات الحالى، كما يبين من نص المادة ١٤٤ المذكورة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه متى كان الترك ينصب على إجراء من إجراءات الدعوى فإنه ينتج أثره بمجرد التصريح به لأنه يعد فى هذه الحالة نزولا عن حق يتم وتتحقق آثاره بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ويعتبر الإجراء كأن لم يكن .

٣ — إذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها فإنه لا يتم بمجرد التصريح به طالما لا يتضمن إسقاطا لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو مساسا به فيجوز للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا مادام خصمه لم يقبله أو يحكم القاضى باعتماده ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات من أن المحكمة تحكم فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تناولها المادة ٤١٤ منه المطابقة للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات الحالى بقولها " لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكم فى موضوع الدعوى فقد رؤى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعده . أما إذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فإنه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه " .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانية أقاما الدعوى رقم ... ... مدنى كلى أسيوط ضد الطاعن بصفته والمطعون عليهما الثالث والرابع ورئيس الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والتعدين بصفته للحكم بالزامهم متضامنين أن يدفعوا لهما مبلغ ثلاثه آلاف جنيه . وقالا بيانا للدعوى أن المطعون عليه الرابع التابع للطاعن والهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والتعدين تسبب فى قتل ابنهما ... ... نتيجة خطئه أثناء قيادته للسيارة المذكورة رقم ... ... ملاكى القاهرة المملوكة للهيئة المذكورة والمؤمن عليها تأمينا إجباريا لدى المطعون عليه الثالث وصدر حكم بإدانته فى الجنحة رقم ... ... الخارجة وتأيد بالحكم الصادر فى القضية رقم ... ... جنح مستأنفة أسيوط وقد ألحق الحادث بهما أضرارا مادية وأدبية تقدر بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه وأقاما الدعوى للحكم بطلباتهما . وبجلسة ٢١/١٠/١٩٧٢ قرر الحاضر عنهما بتنازله عن مخاصمة الطاعن بصفته . وبتاريخ ٢٩/١٢/١٩٧٣ قضت المحكمة بإلزام الطاعن والمطعون عليهما الثالث والرابع ورئيس الهيئة المصرية للمساحة الجيولوجية والتعدين متضامنين بأن يؤدوا إلى المطعون عليهما الأول والثانية مبلغ خمسمائة جنيه . استأنف الأخيران هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط طالبين رفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى ١٠٠٠ جنيه وقيد الاستئناف برقم ... ... ق كما أقام الطاعن استئنافا فرعيا بمذكرة طلب فيها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أولا : بعدم جواز الاستئناف كنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات لإنقضاء الخصومة بالنسبة له بتنازل المدعين عن مخاصمته . ثانيا : بانقضاء حق المطعون عليهما الأول والثانية بالتقادم كنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى . ثالثا : برفض الدعوى . رابعا : بإخراجه من الدعـــوى بلا مصاريف . وبتاريخ ٢٠/١/١٩٧٥ قضت المحكمة بإثبات ترك المستأنفين (المطعون عليهما الأول والثانية) الخصومة بالنسبة للمستأنف عليه الثانى " رئيس الهيئة العامة للمساحة الجيولوجية والتعدين " . وحكمت فى ٢٠/٥/١٩٧٥ بالزام الطاعن بصفته والمطعون عليه الرابع متضامنين والمطعون عليه الثالث بالتضامن معهما بأن يؤدوا للمستأنفين مبلغ ١٠٠٠ جنيه وبرفض الاستئناف الفرعى، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق

النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به على الطاعن .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين الأول أن المطعون عليهما الأول والثانية تنازلا عن مخاصمته أمام محكمة أول درجة وذلك قبل أن يبد الحاضر عنه أية طلبات فى الدعوى أو يعترض على الترك ، فيقع الترك قانونا وينتج أثره دون حاجة لصدور حكم وذلك أعمالا لأحكام المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون المرافعات إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى القول بجواز العدول عن الترك صراحه أوضمنا طالما لم يقبله الخصوم أو يصدر حكم بإثباته ، وأن استئناف المطعون عليهما الأول والثانية لحكم محكمة أول درجه ضد الطاعن يعتبر عدولا ضمنيا منهما عن ترك الخصومة بالنسبة له وقضى بزيادة مبلغ التعويض المحكوم به على الطاعن بدلا من إلغاء الحكم الابتدائى وإثبات الترك فيكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . الثانى أن ترك الخصومة ينتج أثره قانونا دون حاجة لصدور حكم به ويترتب عليه إلغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى فإن رغب المدعيان فى معاوده مقاضاته تعين عليهما إقامة دعوى مبتدأه وليس اختصامه أمام محكمة الدرجة الثانية لأن ذلك يخالف مبدأ التقاضى على درجتين كما أن اختصامه فى الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتعين على المحكمة القضاء بعدم قبوله من تلقاء نفسها كنص المادة ٢٣٥/١ مرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيبا بالخطأ فى القانون .

وحيث إن النعى بالوجه الأول مردود ذلك أن النص فى المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن " يكون ترك الخصومه بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر " وفى المادة ١٤٢ منه على أنه لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى " وفى المادة ١٤٣ منه على أن "يترتب

على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى" مفاده أن لصاحب الدعوى الحق فى أن يتنزل عن دعواه إلى ما قبل صدور حكم فاصل للنزاع فيها متى توافرت له مصلحة فى التنازل على أن يتم ذلك بإحدى الطرق التى أوردتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر وبشرط قبول خصمه إن جاء التنازل بعد إبدائه طلباته فى الدعوى أودون موافقته عند انقضاء مصلحته المشروعة فى استمرار نظرها . ويترتب على هذا التنازل إلغاء جميع إجراءات الخصومة وكافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها إنما لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ، ثم قضت المادة ١٤٤ من قانون المرافعات على أنه "إذ نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم تكن . " ومؤدى ذلك أنه يجوز لخصم أن يتنازل مع استمرار الخصومة عن إجراء من إجراءاتها أو ورقه من أوراق المرافعات دون اشتراط أن يتم هذا التنازل بإحدى الطرق سالفة الذكر أو موافقة الخصم ويترتب على التنازل بمجرد إبدائه صراحة أو ضمنا اعتبار الورقة كأن لم تكن . لما كان ذلك وكان تناول المشرع حالة ترك إجراء من إجراءات الخصومة مع بقائها قائمـــه فى مادة مستقلة تالية مباشرة للمواد التى تناول فيها حالة ترك الخصومة برمتها يشير إلى الفارق بين هاتين الحالتين من الترك وإلى اختلاف الحكم فيها وذلك على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تعليقها على المواد ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ من ذلك القانون المقابلة للمواد ١٤١ ، ١٤٣ ، ١٤٤ من قانون المرافعات الحالى وكان يبين من نص المادة ١٤٤ المذكورة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان الترك ينصب على إجراء من إجراءات الدعوى فإنه ينتج أثره بمجـــرد التصريح به لأنه يعد فى هذه الحالة نزولا عن حق يتم وتتحقق آثاره بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ويعتبر الإجراء كأن لم يكن ، أما إذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها فإنه لا يتم بمجـــرد التصريح به طالما لا يتضمن إسقاطا لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو مساسا به فيجوز للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا مادام خصمه لم يقبله أو يحـــكم القاضى باعتماده ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات من أن المحكمة تحكم فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف

إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، وافصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تناولها المادة ٤١٤ منه المطابقة للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات الحالى بقولها " لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومه على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكم فى موضوع الدعوى فقد رؤى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حاله ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحه عن حقه فى الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد . أما إذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فإنه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه . " لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهما الأول والثانية قررا أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة — وذلك دون أن يتنازلا عن أصل الحق المدعى به — بالنسبة للطاعن وفى مواجهة وكيله ودون أن يعترض هذا الأخير على ذلك أو يقبله وقبل أن يبدى أية طلبات فى الدعوى، فان هذا الترك لا ينتج أثره طالما لم يصدر حكم باعتماده ويكون للمطعون عليهما المذكورين الرجوع فيه واذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى بأن للمدعين (المطعون عليهما الأول والثانية) العدول عن الترك مادام الطاعن لم يقبله ولم يصدر حكم بقبوله كما أن فى استمرار المطعون عليهما المذكورين فى التمسك قبل الطاعن بطلباتهما أمام محكمة أول درجة — وذلك على ما يبين من ذلك الحكم — ما يفيد هذا العدول — فإن الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعن أثبات ترك المطعون عليهما للخصومة لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . كما أن النعى بالوجه الثانى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه — على ما ورد فى الرد على الوجه الأول — قد انتهى صحيحا إلى أن ما قرره المطعون عليهما الأول والثانية أمام محكمة أول درجة من ترك الخصومة بالنسبة للطاعن لم ينتج أثره بعدم قبول الطاعن له ولعدم صدور حكم بقبوله كما أن فى استمرار المطعون عليهما المذكورين التمسك قبل الطاعن بطلباتهما أمام محكمة أول درجة ما يفيد هذا العدول مما يثبت له صفة الخصم فى حكم محكمة أول درجة فلا يكون اختصامه أمام محكمة الدرجة الثانية مخالفا لمبدأ التقاضى على درجتين أو طلبا جديدا فى الاستئناف — فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد فاروق راتب وابراهيم فوده .

(٢٤٣)

الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) حكم " الطعن فى الحكم " . نقض . دعوى . دفاع . ملكية .

قضاء الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المدعى وندب خبير لتقدير الريع المطالب به . غير منه لخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . لا يغير من ذلك القضاء برفض الدعوى المنضمة بطلب بطلان عقد البيع سند الملكية . إعتبارها دفاعا فى الدعوى الأصلية ومندمجة فيها .

(٢) حكم " الطعن فى الحكم " تنفيذ .

الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . ماهيتها . الأحكام الصادرة بالالزام بشىء قابل للتنفيذ باستعمال القوة الجبرية .

١ — تقضى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وذلك — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — لمنع تقطيع أوصال القضية ، وإذ كان الحكم المنهى للخصومة هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الأربعة الأول طلبوا فى الدعوى .. .. الحكم بتثبيت ملكيتهم لعقار النزاع وكف منازعة باقى المطعون عليهم لهم فيه وبإلزام المطعون عليه السادس بصفته بأن يدفع لهم ٨٨٠٠ جنيها والشركة الطاعنة بأن تدفع لهم ٧٠٤ جنيها ريع العقار فقضى الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الأربعة الأول — للعقار وكف منازعة باقى المطعون عليهم لهم

فيه وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب مكتب الخبراء لتقدير الريع عن مدة النزاع ، فإن الحكم المطعون فيه وقد فصل فى شق من الطلبات لايكون منهيا للخصومة التى انعقدت بين الشركة الطاعنة والمطعون عليهم الأربعة الأول إذ مازال على المحكمة أن تمضى من بعد فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها ولايغير من ذلك قضاء هذا الحكم فى الدعوى ... ... برفضها وانضمام الشركة الطاعنة للمطعون عليه السادس فى دفاعه بشأنها وقيام المصلحة لها فى الطعن عليه وصولا إلى الحكم بالغائه لأن هذه الدعوى فى حقيقتها لاتعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ... ... وهى الدعوى الأصلية لقيامها على طلب الحكم ببطلان عقد البيع سند المدعين فى تلك الدعوى وقد قررت المحكمة ضمها إلى الدعوى الأصلية مما يبنى عليه أن تندمج فيها وتفقد بذلك استقلالها عنها وتصبح العبرة فى الطعن بالحكم الختامى المنهى للخصومة كلها فى الدعوى الأصلية .

٢ – لايعتبر الحكم المطعون فيه من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات مادام لم يقرر إلزام المطعون عليهم بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنهم باستعمال القوة الجبرية إذ أنه يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن إلتزاما بأداء معين ، كما أنه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال فيضحى الطعن غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون فيهم الأربعة الأول أقاموا الدعوى رقم ... ... مدنى كلى القاهرة ضد باقى المطعون عليهم والشركة الطاعنه وانتهوا فى طلباتهم بعد تعديلها بتاريخ ١٦ ، ١٧ ، ١٩٧٧/٧/٢٣ إلى الحكم بتثبيت ملكيتهم للعقار المبين بصحيفة الدعوى وكف منازعة باقى المطعون عليهم لهم فيه والزام إدارة

الأموال والممتلكات الآيلة للدولة التي يمثلها المطعون عليه السادس بأن تدفع لهم مبلغ ٨٨٠٠ جنيها ريع العقار من أغسطس سنة ١٩٦٤ إلى مارس سنة ١٩٦٦ وبالزام الشركة الطاعنة بأن تدفع لهم مبلغ ٧٠٤٠ جنيها ريع العقار من أبريل سنة ١٩٦٦ إلى يونيو سنة ١٩٦٧ واحتياطيا بالزام المطعون عليهم من الثامنة إلى الثاني عشر بأن يدفعوا لهم مبلغ ٨١٠٠٠ جنيه قيمة العقار وقت الاستحقاق وريعه والفوائد والزام مصلحة الشهر العقارى التي يمثلها المطعون عليه السابع بأن تدفع لهم ٨٠٠٠ جنيه وقالوا تبيانا للدعوى انهم بعد أن اشتروا العقار موضوع النزاع من المطعون عليهم من الثامن إلى الثاني عشر بعقد مسجل برقم ... توثيق مصر الجديدة بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٠ بثمن قدره ٥٧ ألف جنيه تعرضت إدارة الأموال والممتلكات التي آلت إلى الدولة لهم في ملكيتهم واستولت على العقار وقامت بتحصيل أجرته اعتبارا من أغسطس سنة ١٩٦٤ بزعم أن البائعين فرضت عليهم الحراسة بالامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ باعتبارهم من عائلة ... ... المفروض عليها الحراسه واقامت الدعوى رقم ... ... مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليهم المطعون عليه عدا الخامس للحكم ببطلان عقد البيع المسجل برقم ... توثيق مصر الجديدة بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٠ تأسيسا على أنه تم بعد صدور الأمر رقم ٢١٣٨ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على أموال وممتلكات السيدة ... ... وعائلتها وهم المطعون عليهم من الثامنة إلى الثاني عشر وبتاريخ ١٩٦٦/٣/١٦ باعت إدارة الاموال والممتلكات التي آلت للدولة العقار للشركة الطاعنة التي قامت بتحصيل ريعه في المدة من ١٩٦٦/٤/١ وحتى يوليو سنة ١٩٦٧ وبعد أن أمرت المحكمة بضم الدعوى ... ... الدعوى رقم ... ... ليصدر فيهما حكم واحد قضت بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٥ في الدعوى رقم ... ... ببطلان عقد البيع المشهر في ١٩٦٣/٣/٢٠ برقم ... ... والغاء ما ترتب على التسجيل من آثار وفى الدعوى ... ... برفض طلب المطعون عليهم الاربعه الاول بتثبيت ملكيتهم للعقار موضوع النزاع والمطالبة بالريع وباعادة الدعوى للمرافعة بالنسبة لباقى الطلبات . استأنف المطعون عليهم الاربعه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين الغاءه والقضاء بطلباتهم في الدعوى رقم ... ... وبرفض الدعوى رقم ... ... مدنى كلى القاهرة وقيد الاستئناف برقم ... ... وبتاريخ ١٩٧٥/٦/١٠ — قضت المحكمة بالغاء

الحكم المستأنف وفى الدعوى رقم .. .. مدنى كلى القاهرة برفضها وفى الدعوى رقم .. .. مدنى كلى القاهرة بتثبيت ملكيه المطعون عليهم الأربعه الأول لعقار النزاع وكف منازعة المطعون عليهم الباقين لهم فيه وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب مكتب الخبراء لتقدير صافى الريع عن مدة النزاع طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض وقدمت النيابة العامة مذكره ابدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن .

وحيث أن مبنى الدفع أن الحكم المطعون فيه من الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها لعدم فصلة فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى رقم .. .. ومن ثم لايجوز الطعن فيه عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تقضى بعدم — جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة إلابعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وذلك — وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لمنع تقطيع أوصال القضية ، ولما كان الحكم المنهى للخصومة هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الأربعة الأول طلبوا فى الدعوى .. .. الحكم بتثبيت ملكيتهم لعقار النزاع وكف منازعة باقى المطعون عليهم لهم فيه وإلزام المطعون عليه السادس بصفته بأن يدفع لهم ٨٨٠٠ جنيه والشركة الطاعنة بأن تدفع لهم ٧٠٤٠ جنيه ريع العقار، فقضى الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الأربعة الأول للعقار وكف منازعة باقى المطعون عليهم لهم فيه وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب مكتب الخبراء لتقدير الريع عن مدة النزاع ، فإن الحكم المطعون فيه وقد فصل فى شق من الطلبات لايكون منهيا للخصومة التى انعقدت بين الشركة الطاعنة والمطعون عليهم الاربعة الأول إذ مازال على المحكمة أن تمضى من بعد فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها ولا يعتبر الحكم المطعون فيه من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات مادام لم يقرر الزام المطعون عليهم

بشيء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنهم باستعمال القوة الجبرية إذ أنه يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن التزاما بأداء معين كما أنه ليس من الاحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها استقلالا فيضحى الطعن غير جائز ، ولا يغير من ذلك قضاء هذا الحكم فى الدعوى رقم ... ... برفضها وانضمام الشركة الطاعنة للمطعون عليه السادس فى دفاعه بشأنها وقيام المصلحة لها فى الطعن عليه وصولا إلى الحكم بإلغائه لأن هذه الدعوى فى حقيقتها لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ... ... وهى الدعوى الأصلية لقيامها على طلب الحكم ببطلان عقد البيع سند المدعين فى تلك الدعوى وقد قررت المحكمة ضمها إلى الدعوى الاصلية مما ينبنى عليه أن تندمج فيها وتفقـد بذلك استقلالها عنها وتصبح العبرة فى الطعن بالحكم الختامى المنهى للخصومة كلها فى الدعوى الأصلية .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة ، محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شيبه الحمد ، ألفى بقطر حبشى وأحمد شوقى المليجى .

(٢٤٤)

الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٦ القضائية :

عمل . تعويض . مسئولية "مسئولية تقصيرية" . تأمينات اجتماعية .

حق العامل فى الرجوع على صاحب العمل بالتعويض عما أصابه من ضرر أثناء العمل . شرطه . أن يكون خطؤه جسيما . وجوب خصم الحقوق التأمينية التى حصل عليها من هيئة التأمينات من التعويض المستحق له قبل رب العمل .

حصول المؤمن عليه على حقوقه التى كفلها له قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لا يحول دون مطالبته رب العمل بالتعويض الجابر لما حاق به من ضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية ، إذ يظل الحق بهذه المطالبة قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر هو الخطأ التقصيرى متى كان جسيما ، على ما نصت عليه المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية — الأمر الذى لم يتعرض له الحكم المطعون فيه بالبحث — إلا أن ذلك مشروط بأن يراعى القاضى عند تقدير التعويض خصم الحقوق التأمينية من جملة التعويض الذى يستحق لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه ، لأن كل زيادة تعتبر اثراء على حساب الغير دون سبب ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قدر مبلغ التعويض المقضى به للمطعون ضدها الأولى بصفتيها قبل رب العمل — الطاعن — بألف جنيه بغير بيان ما إذا كان الحادث قد حصل نتيجة خطأ من الطاعن جسيم ، ودون أن يكشف فى قضائه عما إذا كان قد راعى فى تقدير هذا التعويض قيمة المعاش الذى ألزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بدفعه لها بما يبين معه أنها لم تحصل على حقوق أزيد مما حاق بها من أضرار ، فإنه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها قصر المرحوم ... ... أقامت الدعوى رقم ... ... عمال كلى جنوب القاهرة على الطاعن والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وطلبت الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع لها تعويضا مقداره ١٥٠٠ جنيها عن وفاة المرحوم ... ... أثناء عمله ، وبالزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأن تؤدى إليها بصفتها جميع الحقوق المترتبة على الوفاة وفقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، وقالت بيانا لدعواها أنه بتاريخ ١٩٧٢/٧/٢ وأثناء عمل زوجها المرحوم ... ... لدى الطاعن فى عملية إنشاء مدرسة التربية البدنية بمنشية البكرى صعقه تيار كهربائى وأودى ذلك بحياته ، وضبط عن الحادث محضر العوارض رقم ... ... مصر الجديدة ، ولأنه قد أصابها وأولادها القصر المشمولين بوصايتها ضرر مادى وأدبى لوفاة عائلهم بسبب خطأ رب العمل وبما يستوجب الزامه بالتعويض عنه فضلا عن الحقوق المقررة لهم بمقتضى قانون التأمينات الاجتماعية فقد أقامت الدعوى بطلباتها المتقدمة وبتاريخ ١٩٧٣/١١/١٧ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما ورد بمنطوق الحكم ، وبعد انتهاء التحقيق قام الطاعن بادخال المطعون ضده الثانى ووزارة الحربية خصمين فى الدعوى وطلب الحكم بالزامهما متضامنين بما عساه أن يحكم به ضده باعتبارهما مسئولين من الحادث . وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٢ حكمت المحكمة برفض دعوى التعويض المقامة على الطاعن وبالزام المطعون ضدها الثالثة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — بأن تدفع للمطعون ضدها الأولى بصفتيها معاشا شهريا بنسبة ٤٠٪ من الحد الأدنى للأجور اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٧٢ استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه

برقم ... ... كما استأنفته المطعون ضدها الأولى وقيد استئنافها برقم ... ... ،وبعد أن ضمت المحكمة هذا الاستئناف إلى الاستئناف السابق حكمت فى ١٩٧٥/١٢/٣١ فى الاستئناف رقم ... ... برفضه وفى الاستئناف رقم ... ... بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الشق الأول منه برفض دعوى التعويض وبالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها مبلغ ألف جنيه وبتعديل الحكم فى شقه الثانى إلى الزام المطعون ضدها الثالثة بأن تدفع للمطعون ضدها الأولى بصفتها معاشا شهريا بنسبة ٨٠ ٪ من متوسط أجر العامل المتوفى فى السنة الأخيرة ومقداره جنيه واحد يوميا اعتبارا من ١٩٧٢/٧/٢ طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٤/٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله . وفى بيان ذلك يقول أن الحكم إذ انتهى فى قضائه إلى استحقاق المطعون ضدها الأولى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية بغير أن ينسب إلى الطاعن وقوع خطأ جسيم منه بالإضافة إلى تقـرير أحقيتها لمعاش شهرى استثنائى وفق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية يكون قد خالف ما يقضى به القانون فى هذه الحالة من اشتراط حصول الضرر بسبب الخطأ الجسيم ومن عدم جواز الجمع بين تعويضين — التعويض طبقا للقواعـد العامة فى المسئولية والتعويض المقرر وفقا لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه و إن كان حصول المؤمن عليه على حقوقه التى كفلها قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لا يحول دون مطالبته رب العمل بالتعويض الجابر لما حاق به من ضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية ، إذ يظل الحق بهذه المطالبة قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر هو الخطأ التقصيرى متى كان جسيما ، على مانصت عليه المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعيـة — الأمر الذى لم يتعرض له الحكم المطعون فيه بالبحث ، إلا أن ذلك مشروط بأن يراعى القاضى

عند تقدير التعويض خصم الحقوق التأمينية من جملة التعويض الذى يستحق ، لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هى جبر الضرر متكافئا معه وغير زائد عليه ، لأن كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قدر مبلغ التعويض المقضى به للمطعون ضدها الأولى بصفتيها قبل رب العمل — الطاعن — بألف جنيه بغير بيان ما إذا كان الحادث قد حصل نتيجة خطأ من الطاعن جسيم ، ودون أن يكشف فى قضائه عما إذا كان قد راعى فى تقدير هذا التعويض قيمة المعاش الذى ألزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بدفعه لها بما يبين معه أنها لم تحصل على حقوق أزيد عما حاق بها من أضرار ، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حمدى عبد العزيز وعاصم المراغى .

(٢٤٥)

الطعن رقم ٢٩٣ سنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢) استئناف " الخصوم فى الاستئناف " . خلف .

(١) عدم جواز اختصام المستأنف لمن لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة . الاستثناء . جواز اختصام الخلف العام أو الخاص إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليهما بعد رفع الدعوى .

(٢) القضاء لصالح وزارة التموين بقيمة العجز فى الرسالة الواردة إليها . استئناف الشركة المحكوم عليها لهذا الحكم مختصمة هيئة السلع التموينية التى حلت محل وزارة التموين بالقرار الجمهورى ١١٨٩ لسنة ١٩٦٨ . لا خطأ .

١ — مفاد نص المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات أن أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف تتحدد بالحكم الصادر من محكمة أول درجة ومن ثم فلا يجوز للمستأنف أن يختصم بصحيفة الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى إلا أنه يجوز قانونا أن يرفع الاستئناف على غير من صدر ضده الحكم إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليه بعد رفع الدعوى باعتباره خلفا عاما أو خاصا .

٢ — مفاد نصوص المواد الثانية والخامسة والثامنة من القرار الجمهورى رقم ١١٨٩ سنة ١٩٦٨ بإنشاء الهيئة العامة للسلع التموينية — أن الهيئة العامة للسلع التموينية — الطاعنة — قد خلفت وزارة التموين فى كل مايتعلق بتوفير المواد والسلع التموينية والاستهلاكية إنتاجا واستيرادا ونقلا وتخزينا وتوزيعا ، وحلت محلها فى الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التى أبرمتها وزارة التموين فى هذا الشأن ، ولما كان النزاع الحالى يدور حول أحد الاختصاصات التى آلت إلى الهيئة الطاعنة وهو نقل المواد والسلع التموينية وكان الحكم الابتدائى -

قد صدر فى ١٩٧١/٢/٢٨ لصالح وزارة التموين ، فاستأنفته الشركة المطعون ضدها فى مواجهة وزير التموين بصفته ممثلا للهيئة الطاعنة فإن الطعن لا يكون قد أقيم على من لم يكن طرفا فى الخصومة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز اختصام الهيئة الطاعنة فى الاستئناف قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزير التموين بصفته أقام الدعوى رقم .. .. تجارى كلى السويس على الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة لملاك السفينة .. .. طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٣١٨٧ جنيها و ٦٤٨ مليما والفوائد القانونية وقال بيانا لها أن وزارة التموين تعاقدت على شراء كمية من الفحم من الولايات المتحدة شحنت على السفينة المشار إليها ولدى وصولها إلى ميناء السويس اكتشف عجزا يقدر قيمته بالمبلغ المطالب به ، دفعت الشركة المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بمشارطة إيجار السفينة ، وبتاريخ ١٩٧١/٦/٢٨ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع وأجابت وزير التموين بصفته إلى طلباته . استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم .. .. وأعلنت صحيفته إلى وزير التموين بصفته الرئيس الأعلى لهيئة السلع التموينية ، فدفعت الهيئة الطاعنة بعدم جواز اختصامها فى الاستئناف استنادا إلى أنها لم تكن ممثلة فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وأشارت فى أسباب حكمها إلى رفض الدفع بعدم جواز اختصام الهيئة الطاعنة فى الاستئناف. طعنت الهيئة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض.

وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن حجية الأحكام قاصرة على خصوم الدعاوى الصادرة فيها تلك الأحكام فلا يسوغ الطعن فيها إلا من أو على هؤلاء الخصوم ، ولما كان الثابت بالأوراق أن الدعوى الحالية أقامتها وزارة التموين فى سنة ١٩٦٢ أمام محكمة أول درجة وصدر فيها الحكم الابتدائى لصالحها ولم تكن الهيئة الطاعنة قد اختصمت فى تلك الدعوى، وكانت المطعون ضدها قد أقامت استئنافها عن هذا الحكم ضد الهيئة الطاعنة التى تمسكت بعدم جواز اختصامها فى الاستئناف لأول مرة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفع يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أنه وإن كان مفاد النص المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات أن أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف تتحدد بالحكم الصادر من محكمة أول درجة فلا يجوز للمستأنف أن يختصم بصحيفة الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى ، إلا أنه يجوز قانونا أن يرفع الاستئناف على غير من صدر ضده الحكم إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليه بعد رفع الدعوى باعتباره خلفا عاما أو خلفا خاصا، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن وزارة التموين أقامت الدعوى الحالية أمام محكمة أول درجة عام ١٩٦٢ تطالب فيها الشركة المطعون ضدها بقيمة العجز فى رسالة القمح التى استوردتها وشحنتها على سفينة تابعة لها ، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٨٩ سنة ١٩٦٨ بإنشاء الهيئة العامة للسلع التموينية وأوضح فى المادة الثانية غرض الهيئة وهو توفير المحاصيل والمواد والسلع التموينية والاستهلاكية سواء من الإنتاج المحلى أو بالاستيراد ومايتعلق بذلك من عمليات النقل فى الداخل والتموين بالتفريغ ونص فى المادة الخامسة على أن يتولى وزير التموين رئاسة المجلس المنوط به إدارة الهيئة، كما نصت المادة الثامنة على أن تحل الهيئة محل وزارة التموين والتجارة الداخلية فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ناشئة عن عقود أبرمتها الوزارة مما أصبح يدخل فى اختصاص الهيئة وفقا لأحكام هذا القرار ، فإن مفاد هذه النصوص أن الهيئة

العامة للسلع التموينية (الطاعنة) قد خلفت وزارة التموين فى كل ما يتعلق بتوفير المواد والسلع التموينية والاستهلاكية إنتاجا واستيرادا او نقلا وتخزيناوتوزيعا، وحلت محلها فى الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التى أبرمتهاوزارة التموين فى هذا الشأن ، ولما كان النزاع الحالى يدور حول أحد الاختصاصات التى آلت إلى الهيئة الطاعنة وهو نقل المواد والسلع التموينية وكان الحكم الابتدائى صدر فى ١٩٧١/٢/٢٨ لصالح وزير التموين ، فاستأنفت الشركة المطعون ضدها فى مواجهة وزير التموين بصفته ممثلا للهيئة العامة ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز اختصام الهيئة الطاعنة فى الاستئناف قد التزم صحيح القانون و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حمدى عبد العزيز وعاصم المراغى .

(٢٤٦)

الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) اختصاص " اختصاص ولائى " . استيلاء . تعبئة عامة . تعويض .

القانون رقم ٨٧ سنة ١٩٦٥ بشأن التعبئة العامة . اختصاص اللجان الإدارية فى حالة الاستيلاء جبرا على وسائل النقل وفقا للقواعد التى تضمنها هذا القانون . اختصاص المحاكم بتقدير التعويض فى حالة استعمالها مدة معينة .

(٢) اختصاص « اختصاص ولائى » . نقض .

التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم الاختصاص الولائى . شرطه . أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع جميع العناصر التى تتمكن بها من الالمام بهذا السبب .

(٣) تعبئة عامة " اللجان الإدارية " . تعويض .

القانون ٨٧ سنة ١٩٦٠ بشأن التعبئة العامة . الاستيلاء على إحدى وسائل النقل لتشغيلها لمدة معينة . وجوب تقدير المحاكم للتعويض وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى دون القواعد المنصوص عليها فى ذلك القانون .

١ ـــ مفاد نصوص المـــواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٧ من القانون ٨٧ سنة ١٩٦٠ مجتمعة أن المشرع قد خول للجهة الإدارية المختصة بشئون التعبئة العامة إصدار نوعين من القرارات فى شأن وسائل النقل والرفع والجر (أولها) إصــدار قرار باستعمال وسيلة النقل لمدة معينة (وثانيهما) إصدار قرار بالاستيلاء على وسيلة النقل . فإذا أصدرت قرارا بالاستيلاء جبرا على وسيلة النقل ، فقـــد أسند المشرع إلى اللجان الإدارية المشار إليها فى القانون المذكور الاختصاص بتقدير التعويض الذى يستحقه من وقع عليهم الاستيـــلاء جبرا مع مراعاة القواعد والمعايير التى تضمنها هذا القانون فى شأن تقدير التعويض ، أما فى حالة صدور

قرار باستعمال وسيلة النقل لمدة معينة ، فلم ير الشارع إسناد الاختصاص بتقدير التعويض عنه إلى اللجان الإدارية المشار إليها بل تركه معقودا للمحاكم صاحبة الولاية العامة ، وذلك على خلاف ما كان منصوصا عليه فى قانونى التعبئة العامة السابقين رقمى ١٥٦ سنة ١٩٥٧ ، ٢٥ سنة ١٩٥٣ من اختصاص تلك اللجان الإدارية بتقدير التعويض سواء فى ذلك حالة صدور قرار الاستيلاء جبرا على وسيلة النقل أو فى حالة صدور قرار باستعمالها .

٢ — الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر دعاوى التعويض الناشئة عن الاستيلاء على سيارة المطعون ضده بالتطبيق لأحكام قانون التعبئة العامة رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ — الذى تمسكت به الطاعنة — و إن كان يعتبر من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام إلا أنه يخالطه واقع ومن ثم يشترط للتمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع عناصره الواقعية التى تمكن بها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى بموجبه ، ولما كانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعنة طرحت على محكمة الموضوع قرارا بالاستيلاء على سيارة المطعون ضده، فمن ثم لا يقبل من الطاعنة إثارة هذا الدفع أمام هذه المحكمة لأول مرة .

٣ — اللجان الإدارية التى نص عليها قانون التعبئة العامة رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ يقتصر اختصاصها على تقدير التعويض الذى يستحقه من وقع عليهم الاستيلاء جبرا ، ورسم المشرع فى المادة ٢٥/٢ من القانون المشار إليه القواعد التى يجب على تلك اللجان الإدارية مراعاتها فى تقدير التعويض عن الأشياء المستولى عليها ، أما إذا كان القرار قاصر على تشغيل وسيلة النقل لمدة معينة فإن المطالبة بتعويض عنها، تختص به المحاكم ذات الولاية العامة، تجرى فى شأنه القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها سلمت سيارة المطعون ضده إلى تابعه بعد أسبوع من استدعائها ، فإن مفاد ذلك أنه لم يصدر قرار بالاستيلاء على تلك السيارة ، واقتصر استدعاؤها على تشغيلها لفترة مؤقتة ، ومن ثم لا يسرى فى شأن تقدير التعويض عنه أحكام المادة ٢٥/٢ المشار إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ... ... مدنى كلى أسيوط على وزارة الحربية الطاعنة انتهى فيها إلى طلب الحكم بالزامها بأن تدفع له عشرة الآف جنيه ، وقال شرحا لدعواه أن الطاعنة أصدرت أمرا باستدعاء وتشغيل سيارته النقل ٨٤ سوهاج ، فأساءت تشغيلها ، مما أدى إلى تلفها ، فاضطر الى إقامة الدعوى رقم ... ... مستعجل أسيوط لإثبات حالة سيارته . ندب فيها خبير أوضح فى تقريرة التلف الذى أصابها ، وقد تركت الطاعنة سيارته فى العراء بأحد معسكراتها بعتباد مما أدى إلى تجريدها من جميع أجزائها ، ولم يبق منها سوى هيكلها ، فأقام دعواه الحالية مطالبا فى ختام طلباته بقيمة السيارة . وبتاريخ ١٩٧٤/١/٢٦ قضت محكمة أسيوط الإبتدائية بندب خبير لمعاينة السيارة ، بيد أنه قدم تقريرا أثبت فيه أنه لم يتمكن من أداء المأمورية إذ أخبره موظفو الطاعنة أن المطعون ضده قد استلم سيارته بحالة جيده بعد أسبوع من تشغيلها . وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٩ قضت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٨١٧٥ جنيها ، فأستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... — كما استأنفه المطعون ضده استئنافا فرعيا برقم ... ... وبتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٤ قضت محكمة استئناف أسيوط برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن المستفاد من نصوص المواد ٤، ٥، ٢٧، ٢٨ من القانون رقم ٨٧ سنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة أن المشرع خول

الجهة الإدارية إتخاذ التدابير اللازمة للجهود الحربى ، ومن بينها استعمال مختلف وسائل الرفع والجر والنقل لمدة معينة أو الاستيلاء عليها ، وقرر لذوى الشأن الحق فى الحصول على تعويض عن هذه الأشياء عن طريق لجان تقوم بتقدير التعويض يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الجمهورية وتكون المعارضة فى قراراتها أمام لجان أخرى يصدر بتشكيلها قرار من وزير الحربية ويكون قرارها نهائيا غير قابل لأى طعن . وإذ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٥٢ سنة ١٩٦٠ بتشكيل اللجان المختصة لتقدير الأثمان والتعويضات عن الأشياء المستولى عليها طبقا لأحكام القانون المشار إليه فقد أصبحت هذه اللجان دون المحاكم هى المختصة اختصاصا ولائيا بطلب التعويض ولما كان هذا الاختصاص الولائى يتعلق بالنظام العام ، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى به من تلقاء نفسها إلا أنها سايرت محكمة أول درجة فى التعرض لموضوع الدعوى والفصل فيه ، فجاء حكمها مخالف للقانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه إذ نصت المادة ٢٤ من القانون ٨٧ سنة ١٩٦٠ بشأن التعبئة العامة ، على أن " للجهة الإدارية المختصة أن تصدر قرار بكل أو بعض التدابير الآتية للازمة للجهود الحربى . . . (ثالثا) استعمال مختلف وسائل الرفع والجر والنقل لمدة معينة أو الاستيلاء عليها " ونصت المادة ٢٥ منه على أن " ينفذ الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة السابقة بالاتفاق الودى فإن تعذر ذلك نفذ بطريق الجبر ولمن وقع عليهم الاستيلاء جبرا الحق فى تعويض يحدد على الوجه الآتى : ١ — المنتجات والمواد ووسائل الجر والنقل يكون الثمن المستحق ثمن المثل فى تاريخ الاستيلاء بصرف النظر عن الربح الذى كان يمكن الحصول عليه لو تركت حرية التصرف فى الأشياء المطلوبة ، وحدث ارتفاع فى الأسعار بسبب المضاربة ، أو أحتكار الصنف أو بسبب أى ظرف آخر " ونصت المادة ٢٧ منه على أنه " تحدد الأثمان والتعويضات المشار إليها فى المادة ٢٥ بواسطة لجان تقدير يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتشكيلها وتحديد اختصاصها وبيان إجراءاتها " - فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد خول للجهة الإدارية المختصة بشئون التعبئة العامة إصدار نوعين من القرارات فى شأن وسائل النقل والرفع والجر . (أولها) إصدار قرار باستعمال وسيلة النقل

لمده معينة (وثانيها) إصدار قرار بالاستيلاء على وسيلة النقل ، فاذا أصدرت قرارا بالاستيلاء جبرا على وسيلة النقل ، فقد أسند المشرع إلى اللجان الإدارية المشار إليها فى القانون المذكور الاختصاص بتقدير التعويض الذى يستحقه من وقع عليهم الاستيلاء جبرا مع مراعاة القواعد والمعايير التى تضمنها هذا القانون فى شأن تقدير التعويض ، أما فى حالة صدور قرار باستعمال وسيلة النقل لمدة معينة ، فلم ير المشرع اسناد الاختصاص بتقدير التعويض عنه إلى اللجان الإدارية المشار إليها بل تركة معقودا للحاكم صاحبه الولاية العامة ، وذلك على خلاف ما كان منصوصا عليه فى قانونى التعبئة العامة السابقين رقمى ١٥٦ سنة ١٩٥٧ ، ٢٥ سنة ١٩٥٣ من اختصاص تلك اللجان الإدارية بتقدير التعويض سواء فى حالة صدور قرار الاستيلاء جبرا على وسيلة النقل أو فى حالة صدور قرار باستعمالها لمدة معينة ، لما كان ذلك وكان الدفع الذى تمسكت به الطاعنة فى هذا الطعن بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر دعاوى التعويض الناشئة عن الاستيلاء على سيارة المطعون ضده بالتطبيق لأحكام قانون التعبئة العامة رقم ٨٧ سنة ١٩٦٠ وإن كان يعتبر من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام إلا أنه يخالطه واقع ومن ثم يشترط للتمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع عناصره الواقعية التى تمكن بها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى بموجبه ، ولما كانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعنة طرحت على محكمة الموضوع قرارا بالاستيلاء على سيارة المطعون ضده ، فمن ثم لا يقبل من الطاعنة إثارة هذا الدفع أمام هذه المحكمة لأول مرة .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف أن سيارة المطعون ضده قد سلمت بحالة سليمة بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢١ إلى تابعه السائق ... ... بعد أسبوع من استدعائها ، وذلك بموجب إقرار كتابى قدمته الطاعنة لتلك المحكمة ، إلا أنها أطرحت فى حكمها المطعون فيه هذا الدفاع بقوله أنه ثبت من تقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة أنه عاين السيارة المشار إليها بمعسكر القوات المسلحة بمنقباد فى شهرى مايو ويوليو سنة ١٩٧٣ وهو ما ينفى نفيا قاطعا حصول هذا التسليم وأن الحصول

على توقيع السائق على ما يفيد استلامه السيارة كان إجراء شكليا اتخذ من جانب موظف الطاعنة لدرء مسئوليتهم عما أصاب السيارة من تلف نتيجة تشغيلها تشغيلا خاطئا وتركها فى العراء ، وهذا الذى أورده الحكم ينطوى على فساد فى الاستدلال ، ولا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ذلك أن بقاء السيارة فى المعسكر بعد تسليمها إلى تابع المطعون ضده وامتناعه عن نقلها بعد ذلك لاينفى عدم نقل الحيازة والسيطرة الفعلية له ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تحقق واقعة تسليم السيارة وإذ أغفلت ذلك فإن حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وفى تقدير الأدلة والمستندات التى تقدم إليها والموازنة بينها وترجيح ماتطمئن اليه واستخلاص الحقيقة التى اقتنعت بها متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله أن " ما ادعاه الحاضر عن الطاعنة من أن السيارة قد سلمت إلى صاحبها فى ١٩٧٣/٤/٢١ مردود عليه بأنه قد ثبت بالدليل المادى وجود السيارة بمعسكر القوات المسلحة بمنقباد وبعد ذلك التاريخ وقد عاينها الخبير فى دعوى إثبات الحالة فى شهرى مايو ويوليو سنه ١٩٧٣ وهوماينفى نفيا قاطعا حصول هذا التسليم ، وان كان هناك توقيع من السائق يفيداستلامة السيارة فظاهر أنه اجراء شكلى اتخذ من جانب أتباع المستأنف (الطاعن) لرفع المسئولية عنهم بعد أن تسببوا فى اتلاف السيارة نتيجة تشغيلها تشغيلا خاطئا وتركها فى العراء بالمخالفة للاصول الفنيه فاستكتبوا السائق توقيعا يفيد الاستلام دون أن يثبتوا تاريخ التسليم " وكان الذى أورده الحكم سائغا وله أصل ثابت فى تقرير خبير دعوى إثبات الحاله الذى اطمأنت إليه المحكمة وأخذت به ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن مجادلة الطاعنة فى هذا الشأن تعتبر مجادلة موضوعية فى سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير الدليل تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ، ولا يقبل من الطاعنة نعيها على الحكم المطعون فيه عدم تحقيق واقعة تسليم السيارة إلى تابع المطعون ضده طالما لم يسبق لها ابداء هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ، لما كان ما تقدم فان النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول أن قانون التعبئة العامة رقم ٨٧ سنة ١٩٦٠ قد رسم فى المادة ٢/٢٥ الضوابط والمعايير الواجب مراعاتها فى تقدير التعويض بأن يكون هو ثمن المثل المستحق فى تاريخ الاستيلاء بصرف النظر عن الربح الذى كان يمكن الحصول عليه إلا أن الحكم المطعون فيه لم يراع تلك الضوابط والمعايير وقضى للمطعون ضده بتعويض عن قيمة السيارة وعن عدم الانتفاع بها من تاريخ استدعائها فى ١٩٧٣/٤/١٦ حتى تاريخ الحكم فى الدعوى فجاء مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت اللجان الإدارية التى نص القانون التعبئة العامة رقم ٨٧ سنة ١٩٦٠ — وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول — يقتصر اختصاصها على تقدير التعويض الذى يستحقه من وقع عليهم الاستيلاء جبرا ورسم المشرع فى المادة ٢/٢٥ من القانون المشار إليه القواعد التى يجب على تلك اللجان الإدارية مراعاتها فى تقدير التعويض عن الأشياء المستولى عليها ، أما اذا كان القرار قاصرا على تشغيل وسيلة النقل لمدة معينة فإن المطالبة بتعويض عنها تختص به المحاكم ذات الولاية العامة تجرى فى شأنه القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها سلمت سيارة المطعون ضده إلى تابعه بعد أسبوع من استدعائها ، فإن مفاد ذلك أنه لم يصدر قرار بالاستيلاء على تلك السيارة ، واقتصر استدعاؤها على تشغيلها لفترة مؤقتة ، ومن ثم لا يسرى فى شأن تقدير التعويض عنه أحكام المادة ٢/٢٥ المشار إليها ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٤٧)

الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) التزام "حوالة" . دعوى .

(١) حوالة الحق . أثرها . انتقال الحق بصفاته ودفوعه وتوابعه من المحيل إلى المحال له . الدعاوى التى تؤكد الحق . هى من توابعه .

(٢) إعلان المدين بحوالة الحق حتى تنفذ قبله . جواز الإعلان بأى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين تشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية . إعلان صحيفة الدعوى المقامة من المحال له على المدين للطالبة بالحق المحال به . اعتباره إعلانا تنفذ به الحوالة فى حق المدين . م ٣٠٥ مدنى .

(٣) حوالة الحق . أثرها . انتقال الحق المحال به بالنسبة للمحال عليه بالحالة التى يكون عليها وقت إعلانه بالحوالة أو قبولها . له أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى له قبل المحيل وقتذاك .

١ — ينتقل الحق المحال به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بالحوالة من المحيل إلى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده . وإذ كان الطاعن — المحال عليه — قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم وجود عقد إيجار أو أى عقد آخر يربطه بالمطعون عليها وكانت الدعوى الماثلة التى رفعتها المطعون عليها بوصفها محالا لها — دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع المشار إليه استنادا إلى حوالة عقد الإيجار إلى المطعون عليها ، يكون قد أصاب صحيح القانون .

٢ — يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل

على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية وبالتالى فان إعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بوفاء الحق المحال به يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود قانونا فى المادة ٣٠٥ المذكورة ، وتنفذ به الحوالة فى حق المدين .

٣ – لئن كان الحق المحال به ينتقل بالنسبة إلى المحال عليه بالحالة التى يكون عليها وقت إعلانه بالحوالة أو قبولها إلا أن للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت إعلان الحوالة أو قبولها ومن ذلك الدفع بانقضاء الحق المحال به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها تقدمت إلى قاضى محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب إصدار أمر بإلزام الطاعن بأن يؤدى إليها مبلغ ٣٤٠ جنيه وقالت بيانا لذلك إن الطاعن استأجر من الحارس القضائى على جريدة مصر الحجرة المبينة بالعريضة بأجرة شهرية قدرها خمسة جنيهات وذلك بعقد إيجار تاريخه ١٩٦٦/٩/١ حول إليها فى ١٩٦٦/١١/١ ، وإذ إمتنع الطاعن عن سداد الأجرة إليها عن المدة من ١٩٦٦/١١/١ حتى ١٩٧٢/٦/٣٠ فقد تقدمت بطلبها المذكور . إمتنع القاضى عن إصدار الامر وحدد جلسة لنظر الدعوى وقامت المطعون عليها بإعلان الطاعن بها وقيدت برقم ٧٠٣٤ لسنة ١٩٧٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٩ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليها المبلغ المطالب به . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٦٨ سنة ٩٠ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/٣٠ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضا جزئيا بالنسبة لمبلغ ٤٥ جنيه أجرة

المدة من ١/١١/١٩٦٦ حتى ٣١/٧/١٩٦٧ ، وعرض الطعن على هـذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بني على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ، إنه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أنه لا تربطه بالمطعون عليها أية رابطة تعاقدية تلزمه بأن يؤدى إليها الأجرة المطلوبة مما مؤداه أنه لم يعلم بحوالة عقد الإيجار وبالتالى لا تنفذ الحوالة في حقه ، غير أن الحكم المطعون فيه غفل عن هـذا الدفاع وجعل حوالة عقد الإيجار إلى المطعون عليها نافذة في حقه وألزمه بالأجرة ، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان الحق المحال به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ينتقل بالحوالة من المحيل إلى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده ، وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم وجود عقد إيجار أو أى عقد آخر يربطه بالمطعون عليها ، وكانت الدعوى الماثلة التى رفعتها المطعون عليها بوصفها محالا لها دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع المشار إليه استنادا إلى حوالة عقد الإيجار إلى المطعون عليها قد أصاب صحيح القانون ، ولمـا كان يكفى في إعلان المدين بالحوالة لتنفذ في حقه طبقا لنص المـادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ، وبالتالى فإن إعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالبا إياه بوفاء الحق المحال به يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود قانونا في المـادة ٣٠٥ المذكورة وتنفذ به الحوالة في حق المدين ، ولئن كان الحق المحال به ينتقل بالنسبة إلى المحال عليه بالحالة التى يكون عليها وقت إعلانه بالحوالة أو قبولها إلا أن للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت إعلان الحوالة أو قبولها ومن ذلك الدفع بانقضاء

الحق المحال به ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أعلنت الطاعن بدعواها الماثلة فى ٢٧/١٠/١٩٧٢ بعد أن رفض القاضى إصدار أمر الأداء وأشار الحكم فى بيان وقائع الدعوى إلى أن عقد الإيجار حول إلى المطعون عليها من المؤجر السابق وأثبتت المحكمة الاطلاع على عقد الإيجار وأنه حول بتاريخ ١/١١/١٩٦٦ إلى المطعون عليها ثم قضت تأسيسا على ذلك بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها الأجرة المطلوبة ، مما مفاده أن الحكم قد اعتبر إعلان الطاعن بصحيفة الدعوى والتى تضمنت بيانات الحوالة — إعلانا للطاعن بهذه الحوالة — مما يجعلها نافذة فى حقه ، وكان الطاعن لم يتمسك فى دفاعه قبل المطعون عليها بأنه وفى الأجرة للمحيل ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله سليم ومحمد عبد العزيز الجندى .

(٢٤٨)

الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٤٧ القضائية :

ملكية " الالتصاق " . دعوى .

طلب المالك إزالة المنشآت التى يقيمها الغير على نفقة من أقامها . وجوب رفع الدعوى قبل انقضاء سنة من يوم علمه بإقامة المنشآت . م ٩٢٤ / ١ مدنى . لا يكفى مجرد إبداء الرغبة فى الإزالة خلال الميعاد .

نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٣ من القانون المدنى على أنه " يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض مايحدثه فيه من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكه لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت فى هذه المنشآت .. " ونصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المذكور على أنه " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت .. " وكلمة " يطلب " الواردة بهذا النص تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو " رفع الدعوى " ، وقد عبر القانون المدنى فى العديد من نصوصه بكلمة " يطلب " قاصدا بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء ليعرض عليه مايدعيه طالبا الحكم له به ، هذا إلى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ بالجمع بين الحق فى طلب الإزالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى " الطلب "

وهو " رفع الدعوى " وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد إبداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للالتجاء إلى القضاء فى هذا الميعاد وهو ما لا يسوغ ، وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيا ، إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء وإلا سقط الحق فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتفسيره كلمة " يطلب " الواردة فى المادة ٩٢٤ من القانون بأنها تعنى مجرد إبداء الرغبة فى الإزالة ولو بكتاب مسجل أو شفويا فإنه يكون قد انحرف عن المعنى الذى تؤديه هذه الكلمة ، وإذ رفض على هذا الأساس دفاع الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده فى طلب الإزالة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ١١٨٨ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى أسيوط طالبا — فيما طلب الحكم بإلزام الطاعنة بإزالة مبانى الدور الرابع التى أقامتها على المنزل الذى باعته له بموجب العقد الابتدائى المؤرخ ١٠/٣/١٩٧٣ والمقضى نهائيا بصحته ونفاذه ، تأسيسا على إنه بعد شرائه هذا العقار المكون من ثلاثة طوابق وأثناء السير فى دعوى صحة التعاقد أقامت الطاعنة مبانى الدور الرابع بدون موافقة مما يعد بناء فى ملك الغير بسوء نية فتلتزم بإزالته ، وبتاريخ ٣١/١٢/١٩٧٥ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى علم المدعى بإقامة المبانى موضوع التداعى قبل سنة سابقة على رفع الدعوى ، و بعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩/١/١٩٧٧ برفض طلب الإزالة ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف ٥٨ سنة ٥٢ ق أسيوط ، و بتاريخ ١٤/٦/١٩٧٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و بإزالة المنشآت الجديدة بالدور الرابع ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت بسقوط حق المطعون ضده فى طلب الإزالة إعمالا لنص المادة ٩٢٤ من القانون المدنى إذ رفع دعواه بهذا الطلب بعد فوات ميعاد سنة من اليوم الذى علم فيه بإقامة المنشآت غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع وأقام قضاءه بالإزالة بمقولة أن المادة المشار إليها لا تشترط رفع دعوى الإزالة خلال مدة سنة من تاريخ العلم بإقامة المبانى بل يكفى إبداء الرغبة فى إزالتها ولو بكتاب مسجل أو شفويا خلال هذه المدة وأنه متى ثبت من تحقيقات الشكوى ١٣٩٤ سنة ١٩٧٣ إدارى قسم ثانى أسيوط المقدمة ضده اعتراضه على إقامة البناء فور شروع الطاعنة فيه فإن ذلك يعتبر بمثابة طلب إزالة فى الميعاد ولو تراخى فى رفع الدعوى — وإذ فسر الحكم المادة سالفة الذكر على هذا النحو فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضـــه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعـــون فيه أقام قضاءه بالإزالة على مقولة " أن المستأنف ضدها (الطاعنة) شرعت فى البناء فى شهر يولية ١٩٧٣ فتقدم (المستأنف ضـــده) فى ١٩٧٣/٧/١٠ بالشكوى ١٣٩٤ سنة ١٩٧٣ إدارى قسم ثانى أسيوط معترضا على إقامة المبانى الجديدة وطلب التنبيه على المستأنف ضدها بعدم إقامتها ولكنها رفضت ... وعلى ذلك يكون المستأنف قد أبدى رغبته فى الإزالة خلال مدة السنة ولا يشترط فى هذا المقام رفع الدعوى بالإزالة إذ لم تصرح المادة ٩٢٤ من القانون المدنى بضرورة رفعها خلال هذه المدة خلافا لما صرحت المادة ٩٢٣ من ضرورة رفع دعوى الاسترداد خلال مدة سنة ، فيكفى إبداء الرغبة فى الإزالة بكتاب ولو مسجل أو شفويا ..." وهذا الذى قرره الحكم ليس صحيحا فى القانون ، ذلك أنه وإن نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٣ من القانون المدنى على أنه "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره ، إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت فى هذه المنشآت ... " ، ونصت الفقرة الأولى من المـــادة ٩٢٤ من القانون المذكور على أنه " إذا أقام شخص بمواد من

عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت ... إلا أن كلمة " يطلب " الوارده بهذا النص تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو رفع الدعوى " وقد عبر القانون المدنى فى العديد من نصوصه بكلمة " يطلب " قاصدا بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به ، هذا إلى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ بالجمع بين الحق فى طلب الإزالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى " الطلب " وهو " رفع الدعوى " ، وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد إبداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للالتجاء إلى القضاء فى هذا الميعاد وهو ما لا يسوغ ، وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء وإلا سقط الحق فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتفسيره كلمة " يطلب " الواردة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى بأنها تعنى مجرد إبداء الرغبة فى الإزالة ولو بكتاب مسجل أو شفويا فإنه يكون قد انحرف عن المعنى الذى تؤديه هذه الكلمة ، وإذ رفض على هذا الأساس دفاع الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده فى طلب الإزالة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم وللأسباب التى أقيم عليها الحكم المستأنف برفض طلب الإزالة يتعين القضاء بتأييده .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد الباجورى ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج

(٢٤٩)

الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٤ القضائية:

(١ — ٣) حكم "الطعن فى الحكم" . تنفيذ . إيجار . نقض .

(١) الأحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، عدم جواز الطعن فيها على استقلال . جواز الطعن فى بعض الأحكام استثناء من بينها تلك القابلة للتنفيذ الجبرى . م ٢١٢ مرافعات .

(٢) الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى التى يجوز الطعن فيها استقلالا قبل صدور الحكم المنهى للخصومة . هى أحكام الإلزام فى طلب موضوعى والقابلة للتنفيذ جبرا . الأحكام المقررة لحق أو مركز قانونى لا تعد كذلك .

(٣) القضاء بالاعتداد بالأجرة المتفق عليها فى العقد لعدم خضوعها لقوانين التخفيض والتأجيل لنظر طلب فروق الأجرة المستحقة للمؤجر. لا يعد حكما قابلا للتنفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه استقلالا .

١ — مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات وحتى و لو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية للطعن فيه على استقلال حتى يتسنى طلب وقف نفاذه .

٢ - الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ماقصده المدعى من دعواه . ولما كانت أحكام الالزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق "مركز قانونى أو واقعة قانونية" بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف ما الحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس مايبين من الحكم - إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم .

٣ - إذ كان البين من الحكم الإبتدائى والحكم المطعون فيه أن الطلبات فى الدعوى مكونة من شقين أولهما بنفاذ عقد الإيجار المبرم بين الطرفين فيما يختص بقدر الأجرة الواردة فيه طبقا لاتفاق المتعاقدين والثانى بالزام الطاعنين قيمة الفروق المترتبة على دفع المستأجر قيمة أقل مما اتفق عليه ، وكان مؤدى ذلك أن الهدف الأصيل والوحيد للشق الأول من الطلبات هو تقدير إيجابى بتأكيد دفع القيمة الإيجارية المثبتة بالعقد وأنه بمجرد صدوره تتم الحماية القضائية المستهدفة منه دون حاجة إلى تنفيذ جبرى ، على حين أن الشق الثانى هو الذى ينطوى وحده على حكم بالزام بدفع الفروق . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فى شقة الخاص - بنفاذ عقد الإيجار والاعتداد بالقيمة الإيجارية المثبتة به . وهو بهذه المثابة لايعتبر من أحكام الإلزام القابل للتنفيذ الجبرى ، كما أنه ليس من بين بقية الأحكام المستثناه بتلك المادة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن بطريق النقض الذى انصب على هذا الشق يكون غير جائز وبالتالى غير مقبول عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٦٨٣ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد الطاعنين بصفاتهم بطلب الحكم بنفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٠/١٢/٢٢ فيما يختص بقيمة الأجرة الواردة به وقدرها ١٨ جنيها واعتبارها الأجرة الواجبة الدفع شهريا مع ما يترتب على ذلك من فروق وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/١٢/٢٢ أستاجر منه الطاعن الرابع — المدير العام للتربية والتعليم بمحافظة الدقهلية — بصفته نائبا عن الطاعن الأول — وزير التربية والتعليم — مبنى بعزبة الميهى مركز السنبلاوين ليكون مقرا للمدرسة الإبتدائية بأجرة قدرها ثمانية عشرة جنيها شهريا ، وإذ عمد المستأجر إلى الوفاء بالأجرة بأقل من المتفق عليه فى العقد بمقولة خضوع العين المؤجرة لقوانين تخفيض الإيجار المتعاقبة وكان هذا التخفيض لا سند له من القانون ، فقد أقام دعواه وبتاريخ ١٩٧١/١/٢١ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء لمعاينة المبنى المؤجر وبيان تاريخ إنشائه وأجرته فى شهر أغسطس سنة ١٩٤٤ أو أجرة المثل فى الشهر المذكور ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت فى ١٩٧٣/٥/٢٢ باعتبار القيمة الايجارية للعين مبلغ ١٨ جنيها وبالزام الطاعن الرابع بصفته بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ ٦٩٦ جنيه و ١٢٦ مليم ، أستأنف الطاعن الأول بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٦ س ٢٥ ق المنصورة ، وبتاريخ ١٩١٤/٢/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لتقدير الأجرة الشهرية بواقع ثمانية عشر جنيها ، وبتحديد جلسة لنظر الشق الخاص بالمطالبة بفروق الأجرة . طعن الطاعنون بصفاتهم على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن وأبدت الرأى فى الموضوع برفضه . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة برمتها، وليست من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى بل هو حكم مقرر فيما قضى به من تأييد حكم محكمة أول درجة بالنسبة لتقدير الأجرة الشهرية .

وحيث إن الدفع فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالاثبات وحتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه ، مما مفاده أنه يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى تلك المادة أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لإلتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه . ولما كانت أحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى التى تتضمن إلزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانونى أو واقعة قانونية ، بل يتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه ، على أساس ما يبين من الحكم — إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ — بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم ، وكان البين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الطلبات

فى الدعوى مكونة من شقين أولها بنفاذ عقد الإيجار المبرم بين الطرفين فيما يختص بقدر الأجرة الواردة فيه طبقا لاتفاق المتعاقدين ، والثانى بالزام الطاعنين قيمة الفروق المترتبة على دفع المستأجر قيمة أقل مما اتفق عليه ، وكان مؤدى ذلك أن الهدف الأصيل والوحيد للشق الأول من الطلبات هو تقرير إيجابى بتأكيد دفع القيمة الإيجارية المثبتة بالعقد ، وأنه بمجرد صدوره تتم الحماية القضائية المستهدفة منه دون حاجة إلى تنفيذ جبرى ، على حين أن الشق الثانى هو الذى ينطوى وحده على حكم بإلزام بدفع الفروق . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فى شقه الخاص بنفاذ عقد الإيجار والاعتداد بالقيمة الإيجارية المثبتة به ، وهو بهذه المثابة لا يعتبر من أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبرى، كما أنه ليس من بين بقية الأحكام المستثناه بتلك المادة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال . لما كان ذلك فإن الطعن بطريق النقض الذى أنصب على هذا الشق يكون غير جائز وبالتالى غير مقبول عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ويكون الدفع فى محله ولما تقدم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين . الدكتور إبراهيم صالح ، وصلاح نصار ، ومحمود رمضان و إبراهيم فراج .

(٢٥٠)

الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) استئناف أثر "الاستئناف" . إيجار . قانون .

الاستئناف . أثره . إقامة دعوى الاخلاء استنادا إلى عدم خضوع العين المؤجرة مفروشة للامتداد القانوني اثناء الحكم المطعون فيه إلى انتفاء إعمال قوانين الايجار الاستثنائية . وجوب بحث المنازعة طبقا القواعد العامة

(٢) إيجار "إيجار الأماكن" .

الأماكن المؤجرة مفروشة . عدم خضوعها للامتداد القانوني . م ٢٣ ق ٥٢ لسنة ٦٩ وقرار وزير الإسكان رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ المعدل بالقرار رقم ٦٦٢ لسنة ١٩٧٠ لا يتضمن استثناء لتلك القاعدة . الاستثناء الوارد بالمادة ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ليس له أثر رجعي .

(٣) إيجار . عقد .

انقضاء عقد الإيجار غير الخاضع للقوانين الاستثنائية بانتهاء مدته . وجوب مراعاة التنبيه بالاخلاء إذا اتفق المتعاقدان على ذلك . بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر . تجديد ضمني للعقد وليس امتداد له . وجوب مراعاة مواعيد التنبيه للاخلاء في هذه الحالة . مادتان ٥٦٣ ، ٥٩٩ مدني .

١ — الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ، بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، و يعتبر مطروحا على هذه المحكمة كل ما كان قد أبدى أمام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع و يتعين عليها أن تقول كلمتها فيها . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليهم قد أقاموا الدعوى بطلب إخلاء الطاعن من شقة النزاع مستندين إلى أسباب من بينها إنتهاء مدة عقد الايجار .

الاتفاقية وعدم خضوعه لأحكام الإيجار القانونى ، فإن خلوص الحكم المطعون فيه إلى عدم جواز القضاء بالاخلاء تأسيسا على أحكام التشريع الاستثنائى يقتضيه وجوبا تمحيص جـــوازه بالتطبيق للقواعد العـادية المقررة فى القانون المدنى .

٢ — النص فى المـادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... ... " يدل على أن المشرع استحدث استثناء من حكم الامتداد القانونى لم تكن القوانين السابقة تنص عليه فاخرج الأماكن المؤجرة مفروشة من نطاقه ، وكان ماتقضى به الفقرة السابعة من المـادة الأولى من قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ المعدل بالقـــرار رقم ٦٦٢ لسنة ١٩٧٠ بشأن القواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة من أنه يجوز تأجير وحدات سكنية مفروشة تنفيذا لحكم الفقرة الثالثة من المـادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى حالة التأجير للمستأجرين لأعيان مفروشة متى ثبت أن المتأجر قد استمر شاغلا لها مدة خمس سنوات متصلة حتى تاريخ العمل بالقانون أيا ما كان وجه الرأى فى مدى قانونيتها لاتفيد صراحة او ضمنا استثناء طائفة المستأجرين التى تعنيهم من القاعدة القاضية بعدم سريان الامتداد القانونى على إيجارات الأماكن المفروشة بحيث تخضع هذه الإيجارات من حيث إنهائها لحكم القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى . يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مع تضمنه نص المـادة ٣١ المقابلة للـمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الذكر — أتى بحكم جديد ليس له من أثر رجعى فى المـادة ٤٦ منه خول المستأجر الذى يسكن فى عين استأجرها مفروشة من مالكها المدة خمس سنوات متصلة حق الامتـــداد القانونى إلى أجل غير مسمى بشرائط معينة ، مما مفاده أن المشرع قد أفصح عن اتجاهه بأن الامتداد القانونى لم يـكن ساريا على الشقق المفروشة فى ظـل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

٣ — مفاد المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ من القانون المدنى أنه إذا اتفق المتعاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها مالم يشترط لانهائه صدور التنبيه بالإخلاء على

أحدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين ، وإلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما ، فإذا انقضت المدة الثانية فإن الإيجار ينتهى دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء مالم يتفق على خلاف ذلك ، ويعد بقاء المستأجر فى العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتدادا للإيجار ومدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية، وهى بالنسبة للمساكن والغرف المؤثثة قبل نصفها الأخير إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أقل من شهرين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٢٥٩٦ سنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن طالبين الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٣/١٢/١ وإخلائه من العين المؤجرة المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها لهم ، وقالوا بيانا لدعواهم أنه بموجب العقد سالف الذكر استأجر منهم الطاعن شقة بالعقار رقم ... ... بمدينة القاهرة بما فيها من مفروشات وأدوات لاستعمالها عيادة طبية بأجرة قدرها ٢٥ جنيها شهريا ، ونص فى العقد على أن مدة الأجارة ستة أشهر تجددت لمدة أخرى انتهت فى ١٩٦٤/١١/٣٠ ثم تجددت مشاهرة وازاء رغبتهم فى عدم تجديد الإيجار اعتبارا من فبراير سنة ١٩٧٠ فقد نبهوا على الطاعن بموجب انذارين معلنين فى ١٩٧٠/٢/٢١ و ١٩٧٠/٣/١٢ برغبتهم فى انهاء العقد واستلام العين المؤجرة فى نهاية شهر مارس سنة ١٩٧٠ وإذ لم يمتثل فقد أقاموا الدعوى وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢٨ حكمت المحكمة بإخلاء الطاعن من شقة النزاع وتسليمها للمطعون عليهم استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٧٨ سنة ٨٨ ق القاهرة طالبا الغاءه ورفض الدعوى ، دفع المطعون عليهم بعدم جواز الاستئناف وبعد أن حكمت محكمة الاستئناف

فى ١٩٧١/٦/١٣ بقبول الاستئناف شكلا عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٤/٤/١١ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بعد أن خطأ الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه من تأسيس قضائه بالإخلاء على حكم المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وخلص إلى عدم جواز إخلاء الطاعن بناء على الحكم الانتقالى الذى نصت عليه هذه المادة كان يتعين عليه القضاء بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . دون أن يستطرد إلى مناقشة القواعد العامة فى القانون المدنى — هذا إلى أنه طالما أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لم يجز اخراج المستأجرين لأماكن مفروشة بعد انتهاء السنة المنصوص عليها فى المادة ٢٩ منه متى كانوا قد شغلوا هذه الأماكن المفروشة مدة خمس سنوات متصلة قبل صدور القانون المشار إليه ، وفق المادة ٧/١ من القرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ فإنه يكون قد سوى بين هذه الطائفة من المستأجرين وبين مستأجرى الأماكن غير المفروشة من ناحية امتداد الأجارة امتدادا قانونيا لمدة غير محدودة ، بما يترتب عليه عدم جواز الحكم بالإخلاء إلا لأحد الأسباب الثلاثة المبينة فى المادة ٢٣ من ذات القانون بالإضافة إلى أن الحكم المطعون فيه أعمل أثر التنبيه المؤرخ ١٩٧٠/٣/١٢ وقضى بإنهاء العقد بناء عليه اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٧٠ ، فى حين إنه قرر عدم جواز الإخلاء تطبيقا لنصوص القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ بما يفيد أحقية الطاعن فى العين المؤجرة حتى انتهاء المدة المقررة فى المادة ٢٩ من القانون المذكور ، وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون والتناقض .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ويعتبر

مطروحا على هذه المحكمة كل ما كان قد أبدى أمام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع و يتعين عليها أن تقول كلمتها فيها . لما كان ذلك وكان المطعون عليهم أقاموا الدعوى بطلب إخلاء الطاعن من شقة النزاع مستندين إلى أسباب من بينها انتهاء مدة عقد الإيجار الاتفاقية وعدم خضوعه لأحكام الإنذار القانونى، فان خلوص الحكم المطعون فيه إلى عدم جواز القضاء بالإخلاء تأسيسا على أحكام التشريع الاستثنائى يقتضيه وجوبا تمحيص جوازه بالتطبيق للقواعد العادية المقررة فى القانون المدنى — لما كان ذلك، وكان النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على إنه " فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... ... " ، يدل على أن المشرع استحدث استثناء من حكم الامتداد القانونى لم تكن القوانين السابقة تنص عليه فأخرج الأماكن المؤجرة مفروشة من نطاقه ، وكان ما تقضى به الفقرة السابعة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ المعدل بالقرار رقم ٦٦٢ لسنة ١٩٧٠ بشأن القواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة من أنه يجوز تأجير وحدات سكنية مفروشة تنفيذا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى حالة التأجير للمستأجرين لأعيان مفروشة متى ثبت إن المستأجر قد استمر شاغلا لها مدة خمس سنوات متصلة حتى تاريخ العمل بالقانون — أيا كان وجه الرأى فى مدى قانونيتها — لا تفيد صراحة أو ضمنا استثناء طائفة المستأجرين التى تعنيهم من القاعدة القاضية بعدم سريان الامتداد القانونى على إيجارات الأماكن المفروشة ، بحيث تخضع هذه الإيجارات من حيث انهائها لحكم القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى . يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧ مع تضمنه نص المادة ٣١ المقابلة للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الذكر أتى بحكم جديد ليس له من أثر رجعى فى المادة ٤٦ منه حول المستأجر الذى يسكن فى عين استأجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة حق الامتداد القانونى إلى أجل غير مسمى بشرائط معينة مما مفاده أن المشرع قد أفصح من اتجاهه بأن الامتداد القانونى لم يكن ساريا على الشقق المفروشة فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

لما كان ما تقدم وكان ما انتهى إليه الحكم من عدم انطباق حكم المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يتنافى مع أعماله أثر التنبيه المشار إليه بسبب النعي بجواز الإخلاء بمقتضاه وفق القواعد العامة التي أخذ بها ، ويكون سبب التناقض للحكم غير واردة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه على سند من أن عقد الإيجار لم يتجدد طبقا لنصوصه إلا لمدة ستة أشهر غايتها نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، و بانقضائها انتهت مدته الأصلية وتجدد باستمرار انتفاع المستأجر لمدة غير معينة تعتبر مشاهرة طبقا للمادتين ٥٦٣ ، ٥٩٩ من القانون المدني وهو بفرض انطباق القواعد العامة قد مسخ نصوص العقد وخالف ظاهرها ولم يسترشد نية المتعاقدين ، فالبندان الثاني والتاسع صريحان في أن العقد يجدد لمدد متعاقبة كل ستة أشهر، وقصر البند الأخير الحق في إنهاء الإجارة على المستأجر ونص على وجوب حصول التنبيه قبل انتهاء التجديد لا قبل انتهاء المدة الأصلية، وهو مايقتضيه طبيعة التعامل في عيادة طبية مفروض فيها الاستمرار والاستقرار ، صرح فيها للمستأجر بإجراء مايراه مناسبا من تعديلات وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعي مردود، ذلك أنه لما كان تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تخرج عما تحتمله عبارات الاتفاق ولم تنحرف عن المعنى الظاهر لها ، لما كان ذلك وكان مفاد المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ من القانون المدني أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها مالم يشترط لإنهائه صدور التنبيه بالإخلاء من أحدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين و إلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما ، فإذا انقضت المدة الثانية فإن الإيجار ينتهي دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء مالم يتفق على خلاف ذلك ويعد بقاء المستأجر في العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتدادا للإيجار ومدته هي المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبية بالإخلاء في المواعيد القانونية ، وهي بالنسبة للمساكن والغرف المؤثثة قبل نصفها الأخير إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أقل من شهرين ، لما كان ماتقدم ، وكان

البين من الاطلاع على عقد الإيجار المبرم بين طرفى التداعى أن البند الثانى منه ينص على أن " قبل الطرف الثانى ـــ الطاعن ـــ استئجار هذه الشقة بما فيها من مفروشات وأدوات لاستعمالها كعيادة لمدة ستة أشهر تبدأ من تاريخ هذا العقد وتجدد تلقائيا بإيجار شهرى قدره ٢٥ج تدفع شهريا " ، وفى البند التاسع على أن تجدد هذا العقد لمدة أخرى وهذا إذا لم يحصل تنبيه من المستأجر قبل انتهاء التجديد بشهرين بخطاب موصى عليه ، وكان الحكم قد استخلص من عبارات العقد أن نية المتعاقدين انصرفت عند التعاقد إلى أن تكون مدة الإيجارة ستة أشهر تمتد لمدة أخرى مماثلة إذا لم يحصل تنبيه من المستأجر قبل انتهاء المدة الأصلية بشهرين وأن الإشارة فى البند التاسع إلى تجدد العقد لمـــدة أخرى مفاده أن المتعاقدين استهدفا امتداده إلى مدة أخرى مماثلة لا إلى مدد أخرى ، فينتهى الإيجار بانقضاء الستة الأشهر الثانية وأن بقاء الطاعن فى عين النزاع برضاء المطعون عليهم يشير إلى تجدد العقد ضمنيا لمدة غير معينة تحدد بالمدة المحددة لسداد الأجرة فإن هذا الذى خلص إليه الحكم من تفسير لبنود العقد هو مما تحتمله عباراته ولاينطوى على خروج على مدلولها الظاهر لا يغير من ذلك إيجاب البند التاسع حصول التنبيه قبل انتهاء مدة التحديد لأنه إنما ينظم الامتداد الذى يعقب انتهاء مدة العقد الأصلية ولايفيد بذاته التكرار مرارا عدة ، إذ أن البند نفسه صريح فى تجدد العقد لمدة أخرى وحيدة على ماسلف بيانه . ولايتنافى مع استعمال العين المؤجرة عيادة طبية إقرار الطاعن بالتنبيه بانهاء العقد أو تخويله إجراء الاصلاحات بها ، إذ أن ذلك تستقيم مع قصر الامتداد على مدة واحدة قدرها نصف العام، ويكون النعى بهذه المثابة غير سديد .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن المطعون عليهم تمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، وقضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلا يفيد أنها اعتبرت أن عقد الإيجار ممتدا امتدادا قانونيا لمدة غير محددة وتكون الدعوى غير مقدرة القيمة والحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بأن الإجارة لم تجدد إلا مشاهرة فإنه يكون قد خالف ذلك الحكم السابق.

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كانت حجية الأمر المقضى ترد على منطوق الحكم القطعى الذى يفصل فى موضوع الخصومة كله أو بعضه أو فى دفع

من الدفوع الشكلية أو الموضوعية، ومايكون من أسبابه مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التى انتهى اليها ، ولئن أشار الحكم المطعون فيه إلى سبق صدور حكم من المحكمة الاستئنافية قضى بقبول الاستئناف شكلا بما يتضمن قضاء برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب إلا أنه لما كان الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا إنما يتصل بشكل الاستئناف دون غيره وأن المحكمة قدرت فيه الدعوى بما يجاوز مائتين وخمسين جنيها، وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم المشار إليه بسبب النعى كى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة الأساس القانونى الذى على هديه قضى بقبول الاستئناف شكلا وهل عرض لامتداد العقد من عدمه لإمكان الادلاء بالرأى فيما إذا كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى النزاع بما يناقض حكما سابقا ، فإن النعى أيا كان وجه الرأى فيه — يكون مجردا من الدليل .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(٢٥١)

الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) نقض " الطعن بالنقض " . بطلان .

بطلان الطعن بالنقض لعدم تقديم صورة من الحكم الابتدائى وقت تقديم صحيفة الطعن. شرطه. أن يكون الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه وأن ينصب الطعن على تلك الأسباب .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

صفة التهجير ثبوتها للمهجر من احدى محافظات القنال أو سيناء إلى الجهة التى هجر اليها مباشرة . زوالها بمجرد تركه تلك الجهة إلى غيرها بمحض إرادته . تنقله من المكان الذى استقر فيه إلى آخر فى نطاق الجهة المهجر اليها . أثره زوال صفة المهجر عنه أيضا .

١ ــ توجب المادة ٢/٢٥٥ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ على الطاعن أن يودع وقت تقديم صحيفة الطعن بالنقض صورة من الحكم الابتدائى أن كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه وإلا حكم ببطلان الطعن : إلا أن هذا الوجوب لايكون له محل متى لم يكن الطعن منصبا على ما فصل فيه ذلك الحكم الابتدائى المحال إليه ، وكان موجها إلى أسباب الحكم المطعون فيه وإلى أسباب حكم آخر أصدرته محكمة أول درجة أودعت صورته الرسمية عند تقديم صحيفة الطعن .

٢ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للاستفادة من حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من محافظات القنال وسيناء أن يثبت للمتنازل إليه والمستأجر من الباطن صفة المهجر ، على أن تقتصر فعالية هذه الصفة على الجهة التى هجر إليها مباشرة

من إحدى المحافظات المذكورة ، بحيث تزول عنه بمجرد تركه هــذه الجهة التى استقر فيها إلى غيرها وبمحض إرادته ، بمعنى أن تنقله من مكان إلى آخر حتى ولو كان فى نطاق الجهة التى هجر إليها يجعله مستوطنا عاديا لامهجرا ، ولا يسبغ له التمتع بالمزية التى تحرم المؤجر من رخصة طلب اخلائه بسبب مخالفة الفقرة "ب" من المـادة ٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٤٦٦ سنة ١٩٧٢ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضــد ... ... طالبا الحكم بإخلائه من العين الموضحة بصحيفة الدعوى . وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٥٩ أجر للمدعى عليه شقة بالعقار رقم ... ... بجاردن سيتى بالقاهرة . وإذ تنازل المستأجر عن الإجارة رغم شرط الحظر بالتنازل عن الإيجارة فقد أقام الدعوى . طلب الطاعن قبوله خصما متدخلا فى الدعوى منضما للمستأجر الأصلى ودفع ببطلان إعلان صحيفة الدعــوى . وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٧ حكمت المحكمة برفض الدفــع . ثم عادت وحكمت فى ١٩٧٣/٦/٩ بقبول تدخل الطاعن خصما فى الدعوى وبإخلاء العين من المستأجر الأصلى والخصم المتدخل ، وتسليمها للمالك خالية . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٤٥ لسنة ٩٠ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٤/٣/٢١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة . دفعت فيها ببطلان الطعن وأبدت الرأى فى الموضوع برفضه . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن المبدى من النيابة أن الطاعن وإن قدم صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٣/٦/٩ إلا أنه

لم يقدم صورة رسمية من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٧٣/٤/٧ رغم أن الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه و بما يترتب عليه بطلان الطعن وفقا للمادة ٢/٢٥٥ من قانون المرافعات .

وحيث إن الدفع مردود ، ذلك أنه وإن كانت المادة ٢/٢٥٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ توجب على الطاعن أن يودع وقت تقديم صحيفة الطعن بالنقض صورة من الحكم الابتدائى إن كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه وإلا حكم ببطلان الطعن ، إلا أن هذا الوجوب لا يكون له محل متى لم يكن الطعن منصبا على ما فصل فيه ذلك الحكم الابتدائى المحال إليه ، وكان موجها إلى أسباب الحكم المطعون فيه وإلى أسباب حكم آخر أصدرته محكمة أول درجة أودعت صورته الرسمية عند تقديم الصحيفة . ولما كان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أحال إلى الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٤/٧ فيما قضى به من رفض الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها للمستأجر الأصلى خلال ثلاثة أشهر وفقا للمادة ٧٠ من قانون المرافعات . وكان الثابت من مراجعة صحيفة الطعن بالنقض وطلبات الطاعن فيها أن الطعن أنصب على ما قضى به الحكم المطعون فيه مؤيدا للحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٣/٦/٩ ، وجاءت أسباب الطعن قاصرة على تصويب هذين الحكمين فى صدد تطبيق القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ وهو ما لم يعرض له الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٧٣/٤/٧ ، كما أن النعى الموجه إلى بطلان إجراءات الإعلان أمام محكمة أول درجة لا صلة له باعتبار الدعوى كأن لم تكن الذى تصدى لرفضه الحكم الأخير وهو ما لم يكن محل نعى أصلا ، فإنه لا موجب لتقديم صورة من هذا الحكم ويكون الدفع بالبطلان على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أسس قضاءه بالاخلاء على سند من عدم توافر شرائط انطباق القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ عليه باعتباره مهجرا ، بمقولة أنه تنقل فى عدة أماكن بمدينة القاهرة عقب التهجير

فى حين أن الثابت من الأوراق أنه من مهجرى مدينة السويس ، فتظل هذه الصفة لصيقة به فى كل مكان حتى إزالة آثار العدوان وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اشترط لتوافرها قيودا غير واردة فى القانون فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للاستفادة من حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من محافظات القنال وسيناء أن يثبت للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن صفة المهجر ، على أن تقتصر فعالية هذه الصفة على الجهة التى هجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المذكورة ، بحيث تزول عنه بمجرد تركه هذه الجهة التى استقر فيها إلى غيرها وبمحض إرادته بمعنى أن تنقله من مكان إلى آخر حتى ولو كان فى نطاق الجهة التى هجر إليها يجعله مستوطنا عاديا لا مهجرا ، ولا يسيغ له التمتع بالمزية التى تحرم المؤجر من رخصة طلب إخلائه بسبب مخالفة الفقرة " ب " من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص قوله : "والثابت من أوراق الدعوى وما قرره المستأنف — الطاعن — أنه عقب هجرته من السويس أقام بشارع ... ... بالجيزة حيث صرفت له بطاقة إعاشة من مديرية الشئون الاجتماعية بمحافظة الجيزة ثم انتقل إلى مصر الجديدة حيث أقام واستخرج من مكتب السجل المدنى بطاقة عائلية فى ١٩٦٩/١٠/٥ أثبت فيها أنه يقيم بالمنزل رقم ... ... بمصر الجديدة ، ولا يجدى المستأنف — الطاعن — الزعم أنه لم يكن مستقرا فى إقامته فى الهرم ومصر الجديدة ، إذ ليس مقبولا أن تلازمه صفة المهجر فى كل جهة ينتقل إليها خلال بضعة سنوات لأن استثناء التهجير من أحكام المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إنما منح لسد حاجة عاجلة ملحة ومباشرة ولا يصح أن يتمتع به المهجر بعد أن ينتقل من الجهة التى هجر إليها مباشرة ، هذا فضلا عن أن ما زعمه المستأنف — الطاعن — فى هذا الصدد لم يقم عليه دليل" فإن هذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه بطلان الإجراءات وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الخصومة لم تنعقد صحيحة أمام محكمة أول درجة لأن المستأجر الأصلي وهو أندونيس الجنسية غادر - الديار المصرية فور تنازله عن الإيجار ، فإن إعلانه في الشقة محل النزاع رغم أنها لم تعد موطنا له يكون باطلا .

وحيث إن النعي غير مقبول ذلك أنه فضلا عن أنه لا يجوز التمسك بالبطلان إلا لمن شرع لمصلحته عملا بالمادة ١/٢١ من قانون المرافعات ، فإنه لما كان الطاعن لم يتمسك ... ببطلان الخصومة أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين أحمد صلاح الدين زغو ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد فاروق راتب وعماد الدين بركات .

(٢٥٢)

الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٦ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) محاماه . نقابات .

(١) موافقة مجلس النقابة العامة للمحامين على النظام الداخلى للنقابة الفرعية وتصديق الجمعية العمومية عليه . أثره . إسباغ صفة التشريع عليه . صدور قرار تقدير الأتعاب من مجلس النقابة الفرعية مكونا من ثلاثة أعضاء طبقا للنظام الداخلى . لا خطأ .

(٢) انقضاء مدة عضوية مجلس نقابة المحامين . استمرار صلاحياته حتى يتم انتخاب المجلس الجديد . القرار الصادر من المجلس بتقدير الأتعاب خلال تلك الفترة . صحيح .

(٣) تقدير أتعاب المحامى عند عدم الاتفاق عليها . كيفيته . مباشرته بعض القضايا التى لا يجوز له الحضور فيها لعدم قيده أمام محاكم الاستئناف . لا يحول دون تقدير أتعابه عنها . علة ذلك .

(٤) محاماه . سمسرة .

(٤) قيام المحامى بأعمال السمسرة . استحقاقه الأجر عنه قبل الموكل . لا يمنع من ذلك تحريم اشتغال المحامى بالتجارة . علة ذلك .

١ — تنص المادة ٣٧ من قانون المحاماه رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ على أن يتولى شئون النقابة الفرعية مجلس يؤلف من رئيس وستة أعضاء وناطت المادة ٢٨ من القانون سالف الذكر بمجلس النقابة اقتراح النظام الداخلى للنقابة ونقاباتها الفرعية وما يرى إدخاله عليها من تعديلات واختصت المادة التاسعة الجمعية العمومية بالتصديق على النظام الداخلى للنقابة .. كما نصت المادة الخامسة والأربعين على أن يبين النظام الداخلى للنقابة إجراءات تشكيل اللجان الفرعية ومجالسها واختصاصها ومن ثم فإن موافقة مجلس النقابة العامة على النظام الداخلى لنقابة الدقهلية بجلسة ١٩٧٢/١٠/٥ وتصديق

الجمعية العمومية على هذا النظام بجلسة ٦/١٠/١٩٧٢ يسبغ على هذا النظام صفة التشريع المكمل لقانون المحاماة. طالما أن هذا النظام قد صدر بمقتضى التفويض المخول لمجلس النقابة والجمعية العمومية بنصوص القانون وفى حدود هذا التفويض، وإذ كانت المادة ٤٥ من النظام الداخلى لنقابة الدقهلية تنص على أن يعتبر انعقاد مجلس النقابة الفرعية صحيحاً إذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل وكان القرار الصادر بتقدير أتعاب المطعون عليه قد صدر من لجنة قوامها ثلاثة أعضاء فإن ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه — بمخالفة القانون لإقراره نص المادة ٤٥ سالفة الذكر — يكون على غير سند من القانون .

٢ — مفاد نص المادة الثانية والمادتين ٤٣/٥ ، ١١٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، أن مجلس النقابة الفرعية هو الذى يتولى جميع الاختصاصات التى خولها له القانون سواء فى ذلك الاختصاصات الإدارية أو القضائية . . . ومن بينها تقدير أتعاب المحامى بناء على طلبه أو طلب الموكل فى حالة عدم الاتفاق عليها كتابه وإذا كانت المادة ١٩ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ قد نصت على أن تكون عضوية النقيب وأعضاء مجلس النقابة أربع سنوات ، فليس معنى ذلك أنه بتمام هذه المدة تزول ولاية المجلس نهائياً ويتوقف نشاط النقابة حتى يتم اختيار المجلس الجديد ، إذ أن المادة ١٨ قد جعلت للمجلس تعيين لجنة أو أكثر للإشراف على الانتخابات وفرز الأصوات ونصت المادة ٣٩ منه على أن يجرى الانتخاب وفرز الأصوات فى النقابات الفرعية بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة من المحامين ينتدبهم مجلس النقابة ومؤدى ذلك أن مجلس النقابة العامة ومجلس النقابة الفرعية تظل لهما كافة الصلاحيات التى خولها لهما القانون فى الفترة ما بعد انتهاء مدة العضوية وحتى يتم انتخاب المجالس الجديدة ومباشرتها العمل ولا محل للتفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية وإلا توقف العمل بالنقابة فى تلك الفترة وهو ما لا يتصور انصراف قصد الشارع إليه ، وكان قرار تقدير أتعاب المطعون عليه قد صدر من اللجنة المختصة بالنقابة الفرعية فى فترة إمتداد صلاحيات مجلس تلك النقابة ، حتى يتم انتخاب المجلس الجديد فأنه يكون صحيحا ومبرءا من البطلان الذى نعاه عليه الطاعن .

٣ ــ مجلس النقابة الفرعية ــ للمحامين ــ واللجان التى يشكلها من بين أعضائه تختص بتقدير أتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها وذلك فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها بناء على طلب المحامى أو الموكل كنص المادة ١١٠ من قانون المحاماه والمادة ٤٥ من النظام الداخلى للنقابة الفرعية ــ بالدقهلية ــ وتقدير اللجنة المختصة للأتعاب يكون بمراعاة أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة ولا تقل عن خمسة فى المائة من قيمة ما حققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع التقدير كنص المادة ١١٤ من قانون المحاماه ، كما ينظر إلى العوامل الأخرى التى يكون من شأنها أن تعين على تحديد مقدار الأتعاب تحديدا عادلا ، ومن ذلك القيمة الفنية للعمل وما استغرقه من وقت ومكانة المحامى وشهرته العامة ونتيجة الدعوى ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قدر للمطعون عليه مبلغ . . . أتعابا عن الجهد الذى بذله فى تحرير عقود البيع باعتبار أن ذلك العمل يدخل فى مهنة المحاماه وما قال به الطاعن من اشتراكه مع المطعون عليه فى إعداد عقود البيع غير منتج لأن ذلك أن صح لا يقلل من جهد المطعون عليه ، كما أيد الحكم المطعون فيه قرار النقابة فى تقديره لاتعاب المطعون عليه من القضايا التى باشرها على أن الطاعن لم يجادل فى أن المطعون عليه قد باشر تلك الأعمال القضائية بتكليف منه حسبما هو واضح من المذكرات ومن محاضر الجلسات ولا يحول دون ذلك أن بعض القضايا لا يجوز للمطعون عليه الحضور فيها لعدم قيده أمام محاكم الاستئناف لأن للمحامى أن يستعين بمحامين آخرين لإنهاء العمل الذى كلف به .

٤ ــ نصت المادة ٥٢ من قانون المحاماه على عدم جواز الجمع بين المحاماة وبين الاشتغال بالتجارة ومن ثم فإن كل ما يترتب على هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة ١٤٢ مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماه ومن ثم فإن الأعمال التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة ويجوز للمطعون عليه وهو محام المطالبة بالأجر الذى يستحقه عن عمل السمسرة متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن — المطعون عليه قدم طلبا لنقابة المحامين بالدقهلية لإصدار قرار بالزام الطاعن بصفته بأن يدفع مبلغ ٥٠٠٠ جنيه . وقال بيانا لطلبه أن الطاعن بصفته مصفيا لتركة المرحوم ... ... كلفه بكل مايتصل بأعمال هذه التركة من قضايا وغيرها واصدر له توكيلا رسميا عاما ثم كلفه فى شهر يناير سنة ١٩٧٦ بأن يقوم بالتحضير لإجراء مزاد على لبيع بعض الأراضى الفضاء بدائرة بندر المنصورة فقام بالنشر عنها فى جريدتين وذكر فيهما أن الاستعلام عن شروط البيع وكافة المعلومات من مكتبه وتحدد لإجراء المزاد يوما ٤، ١٩٧٥/٣/٥ ، وكان خلال تلك الفترة يرد على الاستفسارات ليلا ونهارا ، كما كان ينتقل مع بعض الراغبين فى المزاد للمعاينة، ثم قام بإجراء المزاد كاملا وبتحرير عقدين لكل قطعة أرض ونجح المزاد نتيجة لجهوده واتصالاته الشخصية وبلغ ثمن القطع المبيعة ٩٨٠٩٣ جنيها وانتهى إلى القول بأنه لما كان الطاعن بصفته لم يؤد له الأتعاب التى يستحقها عن تلك الأعمال فقد قدم طلبه لإصدار قرار بطلباته وأثناء نظر الطلب أمام النقابة عدل — المطعون عليه طلباته إلى إلزام الطاعن بصفته بأن يؤدى له مبلغ ٥٥٦٥ جنيها يخصم منها مبلغ ٣٠٠ جنيه سبق أن دفعه له الطاعن فيكون الباقى ٥٢٦٥ جنيها واستند فى طلب الزيادة إلى قيامه بمباشرة عدد من القضايا وتحرير إنذارات رسمية وخطابات مسجلة وأنه يقدر أتعابه عن ذلك بمبلغ ٥٦٥ جنيها وقدم الطاعن لمجلس النقابة طلبا فرعيا لتقدير أتعاب المطعون عليه عن أعماله بمبلغ ١٠٠ جنيه ورفض ماعدا ذلك من الطلبات مع إلزامه بأن يرد له كافة المستندات المتعلقة بالتركة والقضايا وبتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٢ قرر مجلس نقابة المحامين بالدقهلية إلزام الطاعن بصفته بأن — يؤدى للمطعون عليه مبلغ ٢٧٠٠ جنيها ورفض الدعوى الفرعية استأنف الطاعن بصفته هذا القرار لدى محكمة استئناف المنصورة طالبا إلغاءه ورفض طلب المطعون

عليه وقيد الاستئناف برقم ٩٤ سنة ٢٨ ق. وبتاريخ ١٩٧٦/٥/٣٠ قضت المحكمة بتعديل القرار المستأنف إلى إلزام الطاعن بصفته بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ ١٢٠٠ جنيه طعن الطاعن فى هذا ـ الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين الأول أنه دفع بانعدام القرار المستأنف لأنه صدر من مجلس مكون من ثلاثة أعضاء فقط بينما يتعين ألا يقل أعضاء المجلس عن أربعة حسب مفهوم المخالفة لنصوص المواد ٤٦،٣٧/٥، ١١٠، ٢٣/٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ ، إلا أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفع بقوله أن المادة ٤٥ من النظام الداخلى لنقابة المحامين بالدقهلية والذى وافق عليه مجلس النقابة العامة بجلسة ١٩٧٢/١٠/٥ تقضى بأن يعتبر تشكيل مجالس النقابات الفرعية صحيحا إذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل .. وأنه لايوجد ثمة تعارض بين هذا النص ونص المادة ٣٧ من قانون المحاماه . . إلا أنه لما كان مانصت عليه المادة ٤٥ من النظام الداخلى لنقابة المحامين بالدقهلية يخالف مانصت عليه المادة ٢٣/٤ من قانون المحاماة وكان من المقرر وفقا لنص المادة الثانية من القانون المدنى أنه لايجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص القانون القديم وليس من هذا القبيل نصوص النظام الداخلى لنقابة المحامين . . . فإن الحكم إذ أقر نص المادة ٤٥ من النظام الداخلى واتخذ منه سندا لرفض الدفع ببطلان القرار المستأنف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . الثانى أنه دفع بانعدام القرار المستأنف لأنه صدر فى ١٩٧٥/١١/٢٢ بعد أن كانت ولاية اللجنة التى أصدرته قد زالت فى أكتوبر سنة ١٩٧٥ بانتهاء مدتها (٤ سنوات) وفقا لنص المادة ١٩ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٦٥ سنة ١٩٧٠ ورد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بأن مجلس النقابة العامة أصدر فى ١٩٧٥/١٢/٢٢ بمقتضى الاختصاص المخول له بنص المادة ١/٣٠ من قانون المحاماة . . قرار جدد عضوية أعضاء جميع المجالس الفرعية التى انقضت مدتها فى أكتوبر سنة ١٩٧٥ لحين انتخاب المجالس الجديدة وبذلك يكون القرار صحيحا . .

إلا أنه لما كانت مدة مجلس النقابة العامةقد انتهت فى أكتوبر سنة ١٩٧٥وزالت ولاية أعضائه ولم يعد يملك إصدار قرار بمد عضوية المجالس الفرعية . باعتبار أن فاقد الشيء لايعطيه ، وكان نص المادة ٣٠ من قانون المحاماة من جهة أخرى وأن خول لمجلس النقابة العامة إصدار قرار بإنشاء نقابة فرعية إلا أنه لم يخوله سلطة تجديد عضوية أشخاص أعضائها إذ أن الجمعية العمومية هى التى تختارهم بطريق الانتخاب . . . فإن الحكم إذ اعتدبقرار المد الصادرمن مجلس النقابة العامة بعدأن زالت ولايته وقضى على أساسه برفض الدفع يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير سديد ، ذلك أنه وإن كانت المادة ٣٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ تنص على أن يتولى شئون النقابة الفرعية مجلس يؤلف من رئيس وستة أعضاء إلا أنه لما كانت المادة ٢٨ من القانون سالف الذكر قد ناطت بمجلس النقابة اقتراح النظام الداخلى للنقابة ونقاباتها الفرعية وما يرى ادخاله عليه من تعديلات واختصت المادة التاسعة — الجمعية العمومية بالتصديق على النظام الداخلى للنقابة ... كما نصت المادة الخامسة والأربعين على أن يبين النظام الداخلى للنقابة إجراءات تشكيل اللجان الفرعية ومجالسها واختصاصها ... فإن موافقة مجلس النقابة العامة على النظام الداخلى لنقابة الدقهلية بجلسة ١٩٧٢/١٠/٥ وتصديق الجمعية العمومية على هذا النظام بجلسة ١٩٧٢/١٠/٦ يسبغ على هذا النظام صفة التشريع المكمل لقانون المحاماة طالما أن هذا النظام قد صدر بمقتضى التفويض المخول لمجلس النقابة والجمعية العمومية بنصوص القانون وفى حدود هذا التفويض لما كان ذلك وكانت المادة ٤٥ من النظام الداخلى لنقابة الدقهلية تنص على أن يعتبر إنعقاد مجلس النقابة الفرعية صحيحا إذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل وكان القرار الصادر بتقدير أتعاب المطعون عليه قد صدر من لجنة قوامها ثلاثة أعضاء فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير سند من القانون .

والنعى فى الوجه الثانى هو الآخر غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أن للنقابة شخصية اعتبارية ويتولى

شئونها مجلس تنتخبه الجمعية العمومية . وفى المادة ٣٠ — على أن تشكل نقابة فرعية فى دائرة كل محكمة ابتدائية بقرار من مجلس النقابة وتكون لها شخصية اعتبارية فى حدود اختصاصها . وفى المادتين ٤٣/٥ ، ١١٠ على أن يختص مجلس النقابة الفرعية فى دائرة النقابة بتقدير أتعاب المحامين بناء على طلبه أو طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة . مفاده أن مجلس النقابة الفرعية هو الذى يتولى جميع الاختصاصات التى خولها له القانون سواء فى ذلك الاختصاصات الإدارية أو القضائية ومن بينها تقدير أتعاب المحامى بناء على طلبه أو طلب الموكل فى حالة عدم الاتفاق عليها كتابة وإذ كانت المادة ١٩ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ قد نصت على أن تكون عضوية النقيب وأعضاء مجلس النقابة أربع سنوات فليس معنى ذلك أنه بتمام هذه المدة تزول ولاية المجلس نهائيا ويتوقف نشاط النقابة حتى يتم اختيار المجلس الجديد إذ أن المادة ١٨ منه جعلت للمجلس تعيين لجنة أو أكثر للإشراف على الانتخابات وفرز الأصوات ونصت المادة ٣٩ منه على أن يجرى الانتخاب وفرز الأصوات فى النقابات الفرعية بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة من المحامين ينتدبهم مجلس النقابة ، ومؤدى ذلك أن مجلس النقابة العامة ومجلس النقابة الفرعية تظل لهما كافة الصلاحيات التى خولها لهما القانون فى الفترة مابعد انتهاء مدة العضوية وحتى يتم انتخاب المجالس الجديدة ومباشرتها للعمل ولا محل للتفرقة بين الأعمال الإدارية والاعمال القضائية وإلا توقف العمل بالنقابة فى تلك الفترة وهو مالا يتصور انصراف قصد الشارع إليه وكان قرار تقدير أتعاب المطعون عليه قد صدر من اللجنة المختصة بالنقابة الفرعية فى فترة امتداد صلاحيات مجلس تلك النقابة حتى يتم انتخاب المجلس الجديد فأنه يكون صحيحا ومبرءا من البطلان الذى نعاه عليه الطاعن فى هذا الوجه لما كان ذلك فأن ماقرره الحكم المطعون فيه من أن مجلس النقابة العامة قد اصدر قرارا فى ١٩٧٢/١٢/٢٢ بمد مدة عضوية أعضاء جميع المجالس الفرعية التى كانت قد انقضت فى شهر أكتوبر لحين انتخاب المجالس الجديدة وان ذلك كان فى نطاق الاختصاصات المخولة له بمقتضى المادة ١/٣٠ من قانون المحاماة تزيد يستقيم الحكم بدونه ويكون النعى عليه بهذا الوجه غير منتج ولاجدوى منه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى والثالث والخامس أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور فى التسبيب والخطأ فى فهم القانون وفى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام المحكمة بأن المطعون عليه لايستحق مبلغ المائتى جنيه المقدرة أتعابا له عن مباشرة الاستئنافين رقمى ٨٧ لسنة ١٤ ، ٥١٨ سنة ٢٥ ق المنصورة لأنه غير مقيد أمام محاكم الاستئناف ولاتجوز له المرافعة أمامها كنص المادة ٧٤ من قانون المحاماة وأن هذين الاستئنافين لم يفصل فيهما بعد إلا أن الحكم المطعون فيه أيد هذا التقدير دون أن يعرض لدفاعه أو يرد عليه كما دفع بأنه هو الذى حرر بنفسه عقود البيع وقام بطبعها فى القاهرة وأن المطعون عليه لم يحرر منها شيئا ورغم ذلك قضى الحكم له بمبلغ ألف جنيه أتعابا عن جهده فى تلك العقود ، دون أن يرد على هـذا الدفاع أو يبين المصدر الذى استقى منه الدليل على قيام المطعون عليه بتحرير تلك العقود كما أن الحكم قضى له بالأتعاب التى طلبها عن مباشرة القضايا التى ذكرها فى طلبه مع أنه لم يفصل بعد فى جميع تلك القضايا إذ أن ثلاث قضايا منها أحداها مستعجلة رفعت عليه من الغير وقضى بشطبها والإستئنافان رقما ٨٧ سنة ١٤ و ٥١٨ سنة ٢٥ ق المنصورة ليس للمطعون عليه حق الحضور فيهما وقضية منظورة أمام محكمة الجيزة وقد أقر المطعون عليه بأنه لم يحضر فيها وإذ أيد الحكم القرار الصادر بتقدير مبلغ ٥٠ جنيه أتعابا عن مباشرة المطعون عليه لتلك القضايا لأسبابه دون أن تطلع المحكمة على القضايا لتقف على مابذله المطعون عليه من جهد فيها قبل تقديرها للاتعاب كنص المادة ١١٤ من قانون المحاماه فإن الحكم يكون قد شابه القصور — ولما كان مفاد نص المادة ١٢٠ من قانون المحاماه على يقضى للمحامى الذى يعزل من الوكالة بكامل أتعابه إلا إذا كان عزله بسبب غير مشروع وكانت الأتعاب متفقا عليها مسبقا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بكامل أتعابه عن القضايا على أساس نص المادة سالفة الذكر مع عدم وجود اتفاق مسبق بين الطرفين على أتعاب محددة عنها ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى فهم القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن مجلس النقابة الفرعية واللجان التى يشكلها من بين أعضائه تختص بتقدير أتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها

وذلك فى حالة عدم وجود اتفــاق كتابى عليها بناء على طلب المحامى أو الموكل كنص المــادة ١١٠ من قانون المحاماه والمــادة ٤٥ من النظــــام الداخلى للنقابة الفرعية وتقدير اللجنة المختصة للأتعاب يكون بمراعاة أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها ، ويجب ألا تزيد الأتعاب على ٢٠ ./٠ ولا تقل عن ٥ ./٠ من قيمة ماحققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع التقدير كنص المــادة ١١٤ من قانون المحاماه . كما ينظر إلى العوامل الأخرى التى يكون من شأنها أن تعين على تحديد مقدار الأتعاب تحديدا عادلا ، ومن ذلك القيمة الفنية للعمل وما استغرقه من وقت ومكانة المحامى وشهرته العامة ونتيجة الدعوى ؛ ولمــا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قدر للمطعون عليه مبلغ ١٠٠٠ج أتعابا عن الجهد الذى بذله فى تحرير عقود البيع باعتبار أن ذلك العمل يدخل فى مهنة المحاماة وماقال به الطاعن من اشتراكه مع المطعون عليه فى إعداد عقود البيع غير منتج ، لأن ذلك إن صح لا يقلل من جهد المطعون عليه ، كما أيد الحكم المطعون عليه قرار النقابة فى تقديره لأتعاب المطعون عليه عن القضايا التى باشرها على أساس أن الطاعن لم يجادل فى أن المطعون عليه قد باشر تلك الأعمال القضائية بتكليف من الطــاعن حسبما هو واضح من المــذكرات ومن محاضر الجلسات ولايحول دون ذلك أن بعض القضايا لايجوز للمطعون عليه الحضور فيها لعدم قيده أمام محاكم الاستئناف لأن للمحامى أن يستعين بمحامين آخرين لإنهاء العمل الذى كلف به . لمــا كان ذلك وكان لقاضى الموضوع السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقــــة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد بهــذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن بصفته ينعى على الحكم المطعون فيـــه بالسبب الرابع التناقض وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه اعتبر أعمال المزاد أعمالا تجارية متعلقة بالسمسرة التى لايجوز للمطعون عليه أن يباشرها أو يطلب أتعابا

عنها لمخالفتها للقانون مما يسوغ للطاعن الحق فى وكالته له ويحرم المطعون عليه من المطالبة بكامل أتعابه عنها على سند من نص المادة ١٢٠ من قانون المحاماه خلافا لما انتهى إليه قرار مجلس النقابة ؛ فإذا أيد الحكم المطعون فيه بعد ذلك تقدير النقابة للأتعاب عن القضايا حالة أن هذا التقدير بنى على أساس أن الطاعن عزل المطعون عليه من الوكالة لسبب غير مشروع ودون أن يبحث الحكم سبب العزل من جديد فإنه يكون مشوبا بالتناقض .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن الحكم المطعون فيه وإن انتهى — خطأ إلى أن الأعمال الخاصة بالمزاد من الأعمال التجارية المتعلقة بالسمسرة لا يجوز للطعون عليه ممارستها والمطالبة بأتعاب عنها إلا أن المادة ٥٢ من قانون المحاماة وإن نصت على عدم جواز الجمع بين المحاماه وبين الاشتغال بالتجارة ، فإن كل مايترتب على هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة ١٤٢ مما مفاده أن المشرع لم يحرم المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام . بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماه . ومن ثم فإن الأعمال التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة ويجوز للطعون عليه وهو محام المطالبة بالأجر الذى يستحقه عن عمل السمسرة متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون . إلا أنه لما كان الحكم لم يقل بأن مطالبة المطعون عليه بأتعاب يعتبر عملا غير مشروع يبرر عزله من الوكالة وكان التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صدقي العصار ، زكي الصاوي صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ومحمد طه سنجر .

(٢٥٣)

الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٣ القضائية :

إثبات " الطعن بالإنكار " .

مناقشة موضوع المحرر . مؤداه . عدم قبول الطعن بالانكار . م١٤/٣ من قانون الاثبات. سريان ذلك على الدفع بجهالة توقيع المورث .

النص فى المادة ٣/١٤ من قانون الإثبات على أن ، من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، لا يقبل منه إنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع " مؤداه أن مناقشة موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر . ولما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالإنكار وإن كان المشرع قد خفف أحكامه على الوارث لأن كل ما يستطيع أن يؤكده هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١١٣ سنة ١٩٧١ مـــدنى ابتدائية ضد الطاعنتين والمطعون عليهما الثانى والثالثة ، وطلب الحكم بصحة نفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٤/٢/١٧ والذى اشترى بموجبه من مورث المدعى عليهم

المرحوم ... ... حصة قدرها ١٢ قيراطا من ٢٤ قيراط على الشيوع فى كامل أرض و بناء المنزل الموضح بالعقد وصحيفة الدعوى لقاء ثمن قــدره ١٠٥٠٠ جنيها وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢٨ حكمت المحكمة للمدعى بطلباته . استأنف المحكوم ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٦١ سنة ٢٧ ق مدنى الاسكندرية وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٦ حكمت المحكمة بعدم قبول الدفع المبدى من المستأنفين بجهالة توقيع مورثهم على المحرر المتضمن عقد البيع موضوع الدعوى ؛ ولما أعيدت الدعوى للمرافعة ادعت الطاعنتان بتزوير ذلك المحرر بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ثم انضم اليهما فى ذلك المطعون عليهما الثانى والثالثة و بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٧ حكمت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير و بصحة السند المطعون فيــه وبتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيهـــا الرأى بنقض الحكم للسببين الثانى والثالث . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الأول على الحكم الصــــادر من محكمة الاستئناف فى ١٩٧٢/٥/١٦ مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقولان إنهما دفعتا أمام محكمة الدرجة الثانية بجهلهما توقيع المورث المرحوم ... ... ، على المحرر المتضمن عقــــد البيع موضوع الدعوى ، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفــع إستنادا إلى أن حقهما فى إبدائه قد سقط لمناقشتهما موضوع العقد بصحيفة الاستئناف ، فى حين أن المحكمة حكمت فى الدفع المبدى منهما بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وفى الموضوع بحكم واحد دون أن تمكنهما من إبداء دفاعهما الموضوعى ممـــا اضطرهما إلى تسجيل إخلال تلك المحكمة بحقهما فى الدفاع بالإضافة إلى تسجيلهما فى ذات الصحيفة جهلهما توقيع المورث على المحرر محـــل النزاع و إثبات احتفاظهما بحقهما فى الإدعاء بتزويره إن تبين لهما ذلك وإذ كان ما ورد فى صحيفة الاستئناف لا يعتبر بذلك مناقشة منهما فى موضــــوع المحرر طبقا لمفهوم المــادة ١٤ من قانون الإثبات و إنما كان إبداء لأسباب الطعن الشكلية والموضوعية فى الصحيفة حتى لا تتعرض للحكم ببطلانها ، فإن الحكم المشار إليه بمخالفته هذا النظر وقضائه بعدم قبول

الطعن المبدى منهما بجهالة توقيع مورثها على المحرر محل النزاع ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك إن النص فى المادة ٣/١٤ من قانون الإثبات على أن " من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، لا يقبل منه إنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع " مؤداه أن مناقشة موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر . ولما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالانكار وإن كان المشرع قد خفف أحكامه على الوارث لأن كل ما يستطيع أن يؤكده هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك ، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٦ قد قضى بعدم قبول الدفع المبدى من الطاعنين بجهالة توقيع مورثهما على المحرر المتضمن العقد موضوع الدعوى . واستند فى ذلك إلى أن المحرر المذكور قدم من المطعون عليه الأول بملف الدعوى الابتدائية وقد ناقشت الطاعنتان موضـــوعه فى صحيفة الاستئناف بأن دفعتا بصورية البيع صورية مطلقة و بصدوره من مورثهما فى مرض الموت ، فلا يكون مقبولا منهما بعد ذلك الدفع بجهالة توقيع مورثهما عليه ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنتين لم تنفيا علمهما بأن الإمضاء على عقد البيع لمورثها إلا بجلسة ١٩٧٢/٣/١٢ بعـــد أن دفعتا فى صحيفة الاستئناف بصورية البيع صورية مطلقة وقدمتا ما لديهما من أدلة على ذلك ، فإن الحكم سالف الذكر إذ قضى بعدم قبول الدفع بجهالة توقيع المورث استنادا إلى ما تنص عليه المادة ٣/١٤ من قانون الإثبات لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان فى باقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه ، أن من بين الشواهد التى وردت فى تقرير الإدعاء بالتزوير وفى مذكرة الشواهد المعلنة للمطعون عليه أن جوهر الإدعاء يقوم على أن الورقة التى تمسك بها هذا الأخير ، والتى يحمل أحد وجهيها عنوان المورث وتوقيعه كانت جزءا مكملا لورقة أكبر ثم فصلت منها وحرر على وجهها الآخر فى وقت لاحق وفى غيبة المورث ، العبارات التى تفيـد البيع وسداد الثمن بقصد الإيهام بأن توقيع

المورث على البيان الخاص بالعنوان إنما كان تكملة لما سطر على هذا الوجه . وقد دللتا على ذلك بأن تلك العبارات حررت بغير المداد و بغير اليد التى كتبت بها كلمات العنوان . إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه ولم ينتدب خبيرا لتحقيق وجه الحق فيه ، وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت من الأوراق أن الطاعنتين ادعيتا بتزوير صلب عبارات المحرر المتضمن إبرام البيع وتصفية الحساب بين الطرفين واستندتا فى ذلك إلى شواهد منها أن الخط والمداد اللذين كتبت بهما تلك العبارات يختلفان عن نظيريهما اللذين حرر بهما العنوان على الوجه الآخر للورقة والذى ينتهى بتوقيع المورث ، وأن الورقة محل الادعاء بالتزوير كانت جزءا من ورقة أكبر قطعت من فوق البيان الخاص بالعنوان وتوقيع المورث ثم سطرت العبارات التى تتضمن البيـــع وسداد الثمن على الوجه الآخر للورقة فى تاريخ لاحق وفى غيبة المورث بهدف اصطناع العقد والإيهام بأن توقيع المورث على البيان الخاص بالعنوان إنما كان تكملة لما سطر على الوجه الأول رغم ما هو ظاهر من أنه لا علاقة ولا إرتبـــاط بين ماحرر على كل من وجهى الورقة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الإدعاء بالتزوير وبصحة المحرر المدعى بتزويره واستند فى ذلك إلى قرائن لم تواجه ما سبق بيانه من أدلة التزوير فإنه يكون قد أغفل التحدث عن دفاع جوهرى للطاعنتين من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى مما يبطله و يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقي النصار ، زكي العصاوى صالح ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(٢٥٤)

الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) مسئولية " المسئولية الشيئية " .

ثبوت أن الشبكة الكهربائية مملوكة لمجلس المدينة وله السيطرة الفعلية عليها . وجوب اعتباره الحارس المسئول عما تحدثه من ضرر . لا يغير من ذلك قيام مؤسسة الكهرباء بتشغيل وصيانة هذه الشبكة بمقتضى القرار الجمهورى ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) مسئولية " مسئولية تقصيرية " . تعويض " الضرر المادى " .

طلب التعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاة شخص آخر . شرطه . ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة .

١ – النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه " يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء قصدا واستقلالا ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل مدينة حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة – الطاعن – وهو الذى يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستغلالها لحساب نفسه ، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقا للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مادى تتقاضاه منه شهريا ، ليس من شأنه أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية

للمجلس ، فإن هذا المجلس يكون هـو الحارس لها و بالتالى مسئولا عن الضرر الذى تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقـــا لنص المـادة ١٧٨ سالفة الذكر .

٢ — يشترط فى التعويض عن الضرر المـادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققا بأن يكون وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل ، فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة ترتب على الاخلال بها ضرر أصابه ، والعبره فى تحقق الضرر المـادى الذى يدعيه نتيجة وفاه آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ماضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله و يقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه عن نفسه و بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر أقام الدعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد رئيس مدينة حوش عيسى بصفته — الطاعن — طلب فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٠٠٠٠ جنيها ، وقال شرحا للدعوى إنه فى يوم ١٩٧١/٩/١٦ بمدينة حوش عيسى سقط أحد الأسلاك الكهربائية على زوجته المرحومة ... ... فصعقها التيار الكهربائى وضبط عن الحادث المحضر رقم ٤٦ سنة ١٩٧١ عوارض حوش عيسى ، وقد أصاب مورثته من هذا الحادث ضرر مادى يتمثل فى موتها وحرمانها من الحياة و يقدر التعويض عنه بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه علاوة على الضرر المـادى والأدبى الذى لحق به

وبأولاده المشمولين بولايته من جراء الحادث ويقدر التعويض عن ذلك بمبلغ ٧٠٠٠ جنيه ، ولما كان الطاعن هو المسئول عن الحادث باعتباره حارسا طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى فقد أقام الدعوى للحكم بطلباته وفى ١٩٧١/١٢/٩ حكمت المحكمة بعدم إختصاصها محليا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة دمنهور الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٥٨ لسنة ١٩٧٣ وبتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٨ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٦٠٠ جنيها . استأنف الطاعن هذا الحكم كما استأنفه المطعون عليه وقيد الاستئنافان على التوالى برقمى ٣٤٤ سنة ٢٩ ق و ٣ سنة ٣٠ ق الاسكندرية " مأمورية دمنهور " وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الأول حكمت فى ١٩٧٤/١٢/١٧ فى الاستئناف الأول برفضه وفى الاستئناف الثانى بتعديل الحكم المستأنف وزيادة مبلغ التعويض المقضى به إلى ١٢٠٠ جنيها طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السبب الثانى ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالاول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الموضوع بانتفاء مسئوليته عن الحادث لأنه وإن كان مالكا للشبكة الكهربائية داخل مدينة حوش عيسى إلا أن حراسة تلك الشبكة إنتقلت منه إلى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ الذى ناط بها مهمة توريد الطاقة الكهربائية والقيام بأعباء صيانة وتشغيل الشبكات الكهربائية داخل مجالس المدن فأصبحت صاحبة السيطرة الفعلية على تلك الشبكات ومسئولة بالتالى عما ينشأ عنها من ضرر للغير عملا بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع وألزمه بالتعويض على أساس أنه يعتبر حارسا للسلك الكهربائى الذى أحدث الضرر ومسئول مسئولية مفترضة عن جبر هذا الضرر ، واستدل الحكم على قيام هذه الحراسة من كون الطاعن مالكا للشبكة الكهربائية ومما أدلى به ... ... فى محضر العوارض من أنه رفع السلك بعد سقوطه ويقوم بإصلاحه وأنه يعمل بمحطة

الإنارة التابعة للطاعن ، مع أن هذا العامل ليس تابعا للطاعن وإنما هو تابع للمؤسسة المصرية العامة للكهرباء نفاذا لقرار محافظ البحيرة رقم ٧٤٦ لسنة ١٩٧٠ ، كما أن حراسة الشيء لا ترتبط حتما بملكيته بل تنعقد لصاحب السيطرة الفعلية عليه بغض النظر عن كونه مالكا ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه " ، يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة — الطاعن — وهو الذى يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستغلالها لحساب نفسه ، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقا للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مادى تتقاضاه منه شهريا ، ليس من شأنه أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس ، فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها و بالتالى مسئولا عن الضرر الذى تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يؤثر فى ذلك ما قرره بشأن علاقة التبعية بين الطاعن ... ... لأنه تزيد يستقيم الحكم بدونه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول ، إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه عن نفسه و بصفته لم يصبه ضرر مادى نتيجة وفاة زوجته لأنها لم تكن تعوله

شخصيا ولا تجب له عليها نفقة ، كما أنه لم يثبت أنها كانت تعول أولاده القصر المشمولين بولايته على نحو مستمر دائم، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه عن نفسه وبصفته عن الضرر المادى وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه يشترط فى التعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر فلا بد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة ترتب على الاخلال بها ضرر أصابه ، والعبرة فى تحقق الضرر المادى الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس، أما إحتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الوارد بسبب النعى فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه عن نفسه وبصفته بالتعويض عن الضرر المادى ولم يوضح سنده فى ذلك فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ؛ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض عن الاضرار الأدبية والمادية جملة دون تحديد لقيمة كل منهما فإنه يتعين نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ومحمد طه سنجر .

(٢٥٥)

الطعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٥ القضائية :

(١، ٢) تعويض . تقادم " تقادم مسقط " . دعوى . مسئولية .

(١) قضاء محكمة الجنح بتعويض مؤقت للمضرور . لايحول دون المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية .

(٢) العلم الظنى الذى لايحيط به المضرور بوقوع الضرر أو الشخص المسئول عنه . لايبدأ به سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض عن العمل غير المشروع . القضاء ببدء سريان التقادم من تاريخ علم المضرور بتخلف عاهة مستديمة لديه نتيجة اصابته وليس من تاريخ الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت . لاخطأ .

١ ـــ القضاء للمدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه لايحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لايكون قد استنفد كل ماله من حق أمام محكمة الجنح ، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له .

٢ ـــ المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر

أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك فإن مدة التقادم سالفة الذكر لا تبدأ إلا من التاريخ الذى يتحقق فيه علم المضرور بالضرر الذى يطالب بتكملة التعويض عنه ، ولا محل للاحتجاج فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة ١٧٠ من القانون المدنى من أن القاضى يقدر مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير ، ذلك أن هذه المادة لا شأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، و إنما هى تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير القاضى لمدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التى تخلفت لديه من إصابته لم يثبت إلا بتقرير القومسيون الطبى المؤرخ ١٩٦٧/٥/٩ واحتسب مدة ثلاث السنوات من هذا التاريخ لا من تاريخ صدور الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت المحكوم به للمطعون عليه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيـــه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٤٦ لسنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد هيئة النقل العام بالقاهرة — الطاعنة — وضد المرحوم ... ... بصحيفه معلنه فى ٣/٨ ، ١٩٧٠/٤/١٣ طلب فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، وقال بيانا للدعوى إنه بتاريخ ١٩٦١/١٠/٩ تسبب المرحوم ... ... فى إصابته بأن صدمه بسيارة أتوبيس كان يقودها مملوكة للطاعنة ، وضبطت عن هذه الواقعة قضية

الجنحة رقم ٨٦٨٢ سنة ١٩٦١ بولاق ، وقدم السائق للمحاكمة وأدعى ضده وضد الطاعنة بوصفها مسئولة عن الحقوق المدنية بمبلغ ٥١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ، وقضى بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢ بأدانة المتهم وبإلزامه هو والطاعنة بأن يدفعا له مبلغ التعويض المطلوب وتأيد هذا الحكم استئنافيا ، وإذ تخلفت لديه من إصاباته عاهه مستديمه بمفصل الكتف الأيمن تقدر بنسبة ١٥ ٪ ولحقته نتيجة لذلك أضرار مادية وأدبية يقدر التعويض عنها بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه ومن حقه تكملة التعويض المؤقت الذى سبق أن حكم له به فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . وأثناء سير الدعوى أقامت الطاعنة دعوى ضمان فرعيه ضد شركة مصر للتأمين طلبت فيها الحكم عليها بما عسى أن يحكم به ضدها تأسيسا على أنه مؤمن لديها من حوادث سيارات الطاعنة وبتاريخ ١٦٧٢/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة وورثة المرحوم .. .. فى حدود تركة الأخير بأن يدفعوا متضامنين للمطعون عليه مبلغ ألف جنيه . وحكمت فى الدعوى الفرعية بإلزام شركة مصر للتأمين بأن تدفع للطاعنة ذات المبلغ . استأنف كل من المطعون عليه وشركة مصر للتأمين والطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٨٧ سنة ٩٠ ق و ٢٦٩ سنة ٩١ ق و ٤٣٢٤ ق مدنى على التوالى ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافات الثلاثة حكمت بتاريخ ١٩٧٥/٦/١٠ برفضها وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة به على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع تسقط طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، ولايقف سريان هذا التقادم إلا إذا وجد مانع قانونى يحول بين المضرور ورفع الدعوى ولايعد تفاقم الضرر مانعا من هذا القبيل ، إذ تقضى المادة ١٧٠ من القانون المدنى بأن يقدر القاضى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا

للمادتين ٢٢١و٢٢٢ من القانون المذكور فإن لم يتيسر له ذلك وقت الحكم فله أن يحتفظ للمضرور بحقه في المطالبة بالتعويض عما يستجد من الضرر خلال مدة معينة ، وقد دفعت الطاعنة بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي لأن المطعون عليه لم يرفع دعواه بتكملة التعويض إلا في سنة ١٩٧٠ مع أنه علم بالضرر وبالمسئول عنه فور وقوع الحادث ، وتأكد علمه بصدور الحكم النهائي لصالحه بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة في ١٩٦٣/١١/٩ وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع تأسيسا على أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ التقرير الطبي المؤرخ ١٩٧٧/٥/٩ الذي تضمن ثبوت تخلف العاهة المستديمة لدى المطعون عليه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود بأنه لما كان القضاء للمدعي بالحق المدني أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ماله من حق أمام محكمة الجنح ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له ، وكان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثي المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدني هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك فإن مدة التقادم سالفة الذكر لا تبدأ إلا من التاريخ الذي يتحقق فيه علم المضرور بالضرر الذي يطالب بتكملة التعويض عنه ولا محل للاحتجاج في هذا الخصوص بما تنص عليه المادة ١٧٠ من القانون المدني من أن القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير ، ذلك أن هذه المادة لا شأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن

العمل غير المشروع وإنما هى تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير القاضى لمدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التى تخلفت لديه من إصابته لم يثبت إلا بتقرير القومسيون الطبى المؤرخ ٩/٥/١٩٦٧ واحتسب مدة ثلاث سنوات من هذا التاريخ ، لا من تاريخ صدور الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت المحكوم به للمطعون عليه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبراهيم فرج .

(٢٥٦)

الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٤ القضائية :

قرار . تعليم .

العلاقة بين أصحاب المدارس الخاصة والجهة المشرفة على التعليم . تنظيمية وليست تعاقدية. إعانة الإيجار ليست حقا مكتسبا لأصحاب المدارس الخاصة المجانية . هى منحة المرد فى تقديرها إلى الجهة الإدارية . ق ١٦ لسنة ١٩٦٩ بشأن التعليم الخاص . وجوب ألا يشوب هذا التقدير عيب الانحراف بالسلطة .

مؤدى الفقرات الأولى والثانية والرابعة من المادة ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص ، والمادتين ٣٨ ، ٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ ، أن المشرع جعل العلاقة بين أصحاب المدارس الخاصة والجهة القوامة على التربية والتعليم علاقة تنظيمية تحكمها القواعد الإدارية وليست تعاقدية ، وان إعانة الإيجار المشار إليها فى القانون واللائحة التنفيذية ليست حقا مكتسبا لأصحاب المدارس الخاصة التى تتبع نظام المجانية وإنما هى منحة من جهة الإدارة مقيدة تعطى لهم ، المرد فيها إلى تقدير كل من مديرية التربية والتعليم والمجالس المحلية المختصة استهدافا لاستمرار السير بمرفق التعلم حسبما يتطلب صالح العمل وطبقا لما تسمح به موارد الدولة ، وتحديد الشروط اللازمة لمنح الإعانة لا يغير من طبيعتها الاختيارية المنصوص عليها صراحة ، بل يؤدى إلى مجرد تقييد سلطة الجهة المختصة فى منحها ، بمعنى أنه قيد يرد على إرادة المنح لا لإرادة الخيرة المخولة لها ، ولئن كان منح إعانة الإيجار أو منعها هو فى الأصل من الملاءمات التى تترخص الإدارة فى تقديرها بلا معقب عليها ، إلا أنه لما كان الاختصاص الذى تباشره الإدارة إنما تزاوله على مقتضى القوانين واللوائح ، وفى حدود الغاية التى استهدفتها تلك

التشريعات نصا وروحا ، فيتعين عليها التزام هذه الغاية ولاتجاوزها إلى سواها، وإلا شاب تصرفها عيب الانحراف بالسلطة بحيث يفسد الإختيار ويفسد ما اتخذ على أساسه من قرار .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ٣٤٧٠ لسنة ١٩٧٢ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه محافظ القاهرة بصفته وآخرين بطلب الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٥٧٥٠ جنيها ، وقال شرحا لها أن الجمعية التى يمثلها تملك الأرض والمبانى الخاصة بمدرسة .. .. ووفقا لقانون التعليم الخاص رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ ولائحته التنفيذية تستحق الجمعية مالكة المبنى إعانة إيجار تقدر على أساس القيمة الإيجارية المحددة قانونا للمبنى طبقا لأحكام المادة ١٠ من قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . وإذ امتنعت المنطقة التعليمية عن صرف هذه الإعانة رغم الطلبات العديدة التى تقدمت بها الجمعية ، فقد أقام الدعوى . دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى قبل غير المطعون عليه وبعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٦ حكمت المحكمة أولا : بعدم قبول الدعوى بالنسبة لمن عدا محافظ القاهرة لرفعها على غير ذى صفة ثانيا : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا ثالثا : برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٠ لسنة ٩٠ ق القاهرة طالبا إلغاءه والحكم بالطلبات ، وبتاريخ ١٩٧٤/٣/١٨ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من القول بأن القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ بشأن التعليم الخاص ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ جاء خلوا مما يفيد إلزام وزارة التربية والتعليم أو أية جهة أخرى بمنح إعانة إجبارية للمدارس الخاصة بل ترك الأمر جوازيا للجهة المختصة بمنحها ، فلا محل لإلزام المطعون عليه بها ، فى حين أن تخويل القانون إحدى الجهات الإدارية سلطة اختيارية فى مجال معين لا يفيد إطلاق سلطتها فيه ، وإنما يتعين ممارسة هذه السلطة فى حدود القانون ، ومن أجل تحقيق الصالح العام ، وفى إطار مبادئ الدستور التى توجب التسوية بين المواطنين فى الحقوق والواجبات وبصدور اللائحة التنفيذية للقانون سالفة الإشارة منظمة إعانة الإيجار وموضحة شروط منحها ، فإن مؤدى ذلك أن يصبح من حق كل مدرسة خاصة تتوافر فيها الشروط المذكورة الحصول على هذه الإعانة ولا يجوز حرمانها منها لاستمدادها حقها فيها من القانون مباشرة وإلا كان هذا التصرف مشوبا بإساءة استعمال السلطة . ورغم تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، وثبوت توافر جميع الشرائط الواجبة لاستحقاق الإعانة ، فقد أغفل الحكم الرد عليه رغم جوهريته ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص على أنه يجوز للمجالس المحلية أن تمنح المدارس الخاصة إعانة مالية بناء على اقتراح مديرية التربية والتعليم المختصة ، كما يجوز للوزارة أن تمنح إعانات للمدارس التجريبية الخاصة وللجهات التى تملك أو تدير مدارس خاصة فى أكثر من محافظة وفى الفقرة الرابعة منها على أنه "ويصدر بتنظيم هذه الإعانات وشروط منحها قرار من وزير التربية والتعليم" وفى المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ على أنه يجوز للمجالس المحلية بناء على اقتراح مديرية التربية والتعليم المختصة أن تمنح أصحاب المدارس الخاصة التى تطبق نظام المجانية الاعانات المالية

الآتية : ١ — إعانة إيجار وذلك مقابل إيجار المكان الذى تشغله المدرسة ... وفى المادة ٣٩ منها على أنه " تقدر إعانة الإيجار التى تؤدى للمدرسة الخاصة المجانية على الوجه الآتى : ١ — إذا كان مبنى المدرسة مملوكا لصاحبها فان إعانة الإيجار تقدر على أساس القيمة الإيجارية القانونية للمبنى ٢— ... ... ٣ — إذا كان مبنى المدرسة موقوفا عليها أو متبرعا به لها فلا تستحق إعانة الإيجار — ٤— ... ... "، يدل على أن المشرع جعل العلاقة بين أصحاب المدارس الخاصة والجهة القوامة على التربية والتعليم علاقة تنظيمية تحكمها القواعد الإدارية وليست تعاقدية ، وأن إعانة الإيجار المشار إليها فى القانون واللائحة التنفيذية ليست حقا مكتسبا لأصحاب المدارس الخاصة التى تتبع نظام المجانية ، وإنما هى منحة من جهة الادارة مقيدة تعطى لهم ، المرد فيها إلى تقدير كل من مديرية التربية والتعليم والمجالس المحلية المختصة أستهدافا لاستمرار السير بمرفق التعليم حسبما تطلبه صالح العمل وطبقا لما تسمح به موارد الدولة ، وتحديد الشروط اللازمة لمنح الاعانة لايغير من طبيعتها الاختيارية المنصوص عليها صراحة ، بل يؤدى إلى مجرد تقييد سلطة الجهة المختصة فى منحها بمعنى أنه قيد يرد على إرادة المنح لا لإرادة الخيرة المخولة لها ، ولئن كان منح إعانة الايجار أو منعها هو فى الأصل من الملاءمات التى تترخص الادارة فى تقديرها بلا معقب عليها ، إلا أنه لما كان الاختصاص الذى تباشره الادارة إنما تزاوله على مقتضى القوانين واللوائح ، وفى حدود الغاية التى استهدفتها تلك التشريعات نصا وروحا ، فيتعين عليها التزام هذه الغاية ولاتجاوزها إلى سواها وإلا شاب تصرفها عيب الانحراف بالسلطة بحيث يفسد الاختيار ويفسد ما اتخذ على أساسه من قرار . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك فى صحيفة الاستئناف بأن الشروط التى أوجبتها اللائحة التنفيذية لاستحقاق إعانة الايجار متوافرة وأنه ليس هناك من أسباب تبرر حرمانها ، وكان المطعون عليه قد ذهب إلى عدم توافر هذه الشروط وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الاحالة إلى أسباب حكم محكمة أول درجة الذى لم يعرض لهذا الدفاع تبعا لعدم طرحه عليه ، مع أنه دفاع جوهرى قد يكون من شأن تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب على أن يكون مع النقض الاحالة .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجوري ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(٢٥٧)

الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " .

تحديد لجنة التقدير القيمة الإيجارية بأقل من المتفق عليه في العقد . وجوب الاعتداد بالتقدير وبأثر رجعي . تحديدها لتلك القيمة بما يزيد عن الوارد بالعقد . عدم سريان هذه الزيادة طوال مدة التعاقد الأصلية . شرط ذلك .

(٢-٤) إثبات " الأوراق الرسمية " . إيجار .

(٢) رسمية الورقة . مناطها . عدم اشتراط أن يكون محررها متخصصا فيما يدلى أمامه ذوى الشأن من أقوال . محضر الشرطة بجمع الاستدلالات . محرر رسمي .

(٣) الصورة الرسمية للمحرر الرسمي . حجة بقدر مطابقتها للأصل . سقوط هذه القرينة بالمنازعة في تلك المطابقة . وجوب أن تكون المنازعة جدية وصريحة .

(٤) الإقرار غير القضائي . جواز استخلاصه من محضر شكوى إداري مرفق بالدعوى . خضوعه لتقدير القاضي . مثال في إيجار .

(٥) إيجار " إيجار الأماكن " . اختصاص " اختصاص ولائي " .

اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر الطعون في قرارات لجان تقدير الأجرة . قاصر على تلك التي لم تصبح نهائية حتى تاريخ العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في ١٩٦٩/٨/١٨ . قرارات مجالس المراجعة . اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فيها .

١ ـ النص في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ على أنه . . "ويجوز للمالك قبل صدور قرار اللجنة بتحديد الايجار وتوزيعه أن يؤجر المبنى كله أو بعضه على أن يسري قرار اللجنة بأثر رجعي من بدء تنفيذ عقد الايجار " وفي

الفقرة السادسة من المادة الخامسة منه على أنه " .... وتكون قرارات لجان التقدير نافذة رغم الطعن فيها ... " تدل على أن المشرع قدر أن لجان تقدير القيمة الايجارية المنصوص عليها فيه والمنوط بها تحديد إيجار المبانى الخاضعة لأحكامه ، سوف تستغرق فى إنجاز عملها وقتا قد يطول فأجاز للمالك بعد إتمام مبناه وإعداده للسكنى ألا ينتظر حتى تفرغ اللجنة من عملها فتجيز للمالك إيجار الوحدات السكنية كلها أو بعضها ويعين إيجار كل وحدة تعيينا مؤقتا فإذا أتمت لجنة التقدير عملها وأصدرت قرارها كان هذا الإيجار هو المعتبر، فإن كانت القيمة الإيجارية التى حددتها اللجنة أقل من المتفق عليه بالعقد تعين خفض الأجرة العقدية إلى النتيجة المحددة بأثر رجعى من وقت إبرام العقد وإن حددت اللجنة قيمة أكثر فالأصل ألا تسرى زيادة القيمة الايجارية على المستأجر المتعاقد طوال مدة الايجار الأصلية ، اعتبارا بأن المالك قبل النزول عن الحد الاقصى للاجرة وارتضى الاجرة الأقل ، شريطة ألا يكون هـذا الرضاء مشوبا بعيب يفسده ، وألا يكون المالك قد تحفظ صراحة أو ضمنا عند التعاقد بحقه فى التمسك بقرار اللجنة عند صدوره، ويجوز استظهار هذا التحفظ من كافة الظروف والملابسات المحيطة بالتعاقد ، فإذا انقضت المدة الأصلية وامتد الإيجار بحكم القانون جاز للمالك أن يرفع الأجرة إلى حدها الأقصى .

٢ — مناط رسمية الورقة فى معنى المادتين ٣٩٠ ، ٣٩١ من القانون المدنى المقابلتين للمادتين ١٠ ، ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، وهى حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ومن ثم فإن محضر جمع الاستدلالات الذى حرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت إليه وأثبت فيها ما أدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه فيها يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ولامحل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلى به ذو الشأن من أقوال أمامه أوله دراية بفحوى هذه الأقوال، اكتفاء بأن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة والذى يتولى تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها وأن يراعى الأوضاع القانونية المتطلبة فى تحريرها .

٣ ـ مؤدى المادة ٣٩٢ من القانون المدنى المطابقة للمادة ١٢ من قانون الاثبات أنها شرعت قرينة قانونية على أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى ـ خطية كانت أو فوتوغرافية ـ تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لإسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية فى إنكارها وإذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع أنها اقتصرت على القول بأن محاضر البوليس ليست من أدلة الإثبات المدنية فإن ذلك لا ينطوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمى وأصله ، وليس من شأنه إهدار القرينة القانونية آنفة الذكر ، ويكون الحكم فى مطلق حقه إذ عول على ماورد بالصورة الرسمية للشكوى من أقوال منسوب صدورها إلى الطاعن .

٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإقرار الوارد بأحد الشكاوى الإدارية يعد إقرارا غير قضائى ، ويخضع لتقدير القاضى ولا يشترط فى الاقرار غير القضائى أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أى دليل أو ورقة من مستندات الدعوى فإنه لا على الحكم إن هو انتهى فى استخلاص سائغ إلى أن ما يثبت على لسان الطاعن فى محضر جمع الاستدلالات من أن الأجرة المتعاقد عليها مؤقتة ـ يكشف عن صدق ماذهبت إليه المطعون عليها من أن النية انصرفت عند التعاقد إلى أن قرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية هو المعتبر فى تحديد الأجرة وأن ماورد بالعقد من أجرة مسماة كان موقوتا بصدور هذا القرار الذى لم يتصل بعلمها عند إبرامها العقد بما ينفى مظنة ارتضائها النزول عن الحد الأقصى للأجرة .

٥ ـ مفاد ماتقضى به المادتان ٤١ ، ٤٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به اعتبارا من ١٩٦٩/٨/١٨ من جعل الطعن فى قرارات لجان تقدير القيمة الإيجارية من اختصاص المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار يقتصر على القرارات التى تصدر بعد بدء العمل بالقانون سالف الذكر ، أو تلك التى صدرت من هذه اللجان ولم تصبح نهائية بعد حتى ذلك التاريخ فلا يستطيل نطاقها إلى قرارات اللجان التى عرضت بالفعل على مجالس المراجعة أو فصل فيها أو صارت نهائية قبل بدء العمل به ، فهذه وتلك يختص القضاء الإدارى بمجلس الدولة بنظر الطعون فيها باعتبارها قرارات صادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى

وفقا للمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة والمقابلة للمادة ١٠/٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، لما كان ذلك وكان قرار مجلس المراجعة قد صدر فى ١٩٦٩/١/١٥ أى فى تاريخ سابق على سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان الطعن على قرار لجنة التقدير أو قرار مجلس المراجعة يتم باتخاذ إجراءات شكلية وتحكمها مواعيد خاصة فإنه لا على الحكم إذا هو لم يعرض لما أثاره الطاعن تعييبا على قرار مجلس المراجعة أيا كان وجه الرأى فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٩١٢ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة الوايلى الجزئية — والتى أحيلت إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ٨١٥٠ لسنة ١٩٦٩ مدنى — ضد الطاعن بطلب إلزامه دفع مبلغ ١٧٨ جنيه ٦٠٠ مليم وقالت شرحا لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٦/٦/١٣ استأجر منها الطاعن شقة بالمنزل رقم ... ... لقاء أجرة شهرية قدرها ١٥ جنيه ، وإذ يخضع العقد لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وصـــدر قرار نهائى من مجلس المراجعة فى ١٩٦٩/١/١٥ بتحديد الأجرة بمبلغ ٢٠ جنيه و ٦٠٠ مليم ، ورفض الطاعن أداء فروق الأجرة المستحقة رغم مطالبته فقد رفعت الدعوى . كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٧٣٣٠ سنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما — مالكة العقار ومحافظ القاهرة بصفته — طالبا الحكم (أولا) بعدم الاعتداد بقرار اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد القيمة الإيجارية للشقة بمبلغ ٢٠ جنيه و ٦٠٠ مليم واعتباره كأن لم يكن ، (ثانيا) بتثبيت القيمة الإيجارية للعين بمبلغ ١٥ جنيه استنادا إلى أن الأجرة الواردة بعقد الإيجار هى الأجرة الحقيقية التى ارتضاها الطرفان ، وفى تاريخ لاحق على صدور قرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية

بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٩ بتحديدها بمبلغ ٢٠ جنيه، ٦٠٠ مليم. ضمت الدعويان. دفعت المطعون عليها الأولى بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى المقامة من الطاعن وولاية القضاء الإدارى. وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٣ حكمت المحكمة (أولا) فى الدعوى رقم ٧٢٣٠ برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى وبتثبيت القيمة بمبلغ ١٥ جنيه وبعدم الاعتداد بقرار لجنة تحديد الأجرة المؤرخ ١٩٦٦/٥/٢٩ (ثانيا) فى الدعوى رقم ٨١٥٠ برفضها. استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٣٤ لسنة ٨٨ ق القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء لها بطلباتها وأضافت طلب مايستجد من فروق. وفى ٢١ مارس سنة ١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن وبإلزامه فى دعوى المطعون عليها بأن يدفع لها مبلغ ٣١٦ جنيها و٢٥٠ مليم على أقساط شهرية بواقع ٥ جنيهات و٦٠٠ مليم. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة اسباب، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتد بقرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية الصادر فى ١٩٦٦/٥/٢٩ بتحديد الأجرة الشهرية لعين النزاع بمبلغ ٢٠ جنيها و٦٠٠ مليم، مهدرا الأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٦/١٣ بمبلغ ١٥ جنيها، على سند من القول بأن المطعون عليها الأولى لم تكن على علم عند التعاقد بصدور قرار اللجنة، بدليل أنها لم تعلن به إلا فى ١٩٦٨/٨/٤، وبادرت إثر ذلك بالتظلم منه وقبل تظلمها شكلا وصدر قرار مجلس المراجعة فى ١٩٦٩/١/١٥، وأن عقد الإيجار وإن خلا من أى تحفظ إلا أن الطاعن أقر فى الشكوى رقم ٥٩٨٩ لسنة ١٩٦٧ إدارى الوايلى بأن الأجرة المسماة فى عقد الإيجار أجرة مؤقتة لحين تقدير اللجنة، وهو يعتبر إقرارا معدلا للتعاقد يؤخذ به صاحبه مادام لا ينازع فى صدوره منه وأنه مذيل بتوقيعه فى حين أن علم المطعون عليها الأولى بقرار اللجنة أو عدم علمها ليس له من أثر على الأجرة المتفق عليها فى العقد، طالما لم تكن الأجرة المقدرة بمعرفة اللجنة

أقل من الأجرة الاتفاقية ، إذ المحظور هو الاتفاق على أجرة تجاوز الأجرة التى حددها القرار الصادر من اللجنة أو من مجلس المراجعة ، هذا إلى أن الحكم استند إلى صورة رسمية من الشكوى الإدارية سالفة البيان ولم يقدم أصلها ، فلا تعتبر محررا رسميا ، ولا يمكن الاعتداد بما أثبته محررها من أقوال منسوبة إلى الطاعن لاتصالها بأحد العقود ذات الطابع المدنى التى لا اختصاص لرجل الشرطة المحقق بتحريره ، خاصة وأن الطاعن اعترض فى دفاعه أمام محكمة أول درجة على ماورد بهذه الشكوى منسوبا إليه ، وأنكر عدها من أدلة الإثبات المدنية ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن معدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ على أنه " ... ويجوز للمالك قبل صدور قرار اللجنة بتحديد الإيجار وتوزيعه أن يؤجر المبنى كله أو بعضه على أن يسرى قرار اللجنة بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الإيجار " . وفى الفقرة السادسة من المادة الخامسة منه معدلة على أنه " ... وتكون قرارات لجان التقدير نافذة رغم الطعن فيها " ... ، تدل على أن المشرع قدر أن لجان تقدير القيمة الإيجارية المنصوص عليها فيه ، والمنوط بها تحديد إيجار المبانى الخاضعة لأحكامه سوف تستغرق فى إنجاز عملها وقتا قد يطول ، فأجاز للمالك بعد إتمام مبناه وإعداده للسكن ألا ينتظر حتى تفرغ اللجنة من عملها ، فيعمد إلى إيجار الوحدات السكنية كلها أو بعضها ، ويعين إيجار كل وحدة تعيينا مؤقتا ، فإذا أتمت لجنة التقدير عملها وأصدرت قرارها كان هذا الإيجار هو المعتبر ، فإن كانت القيمة الإيجارية التى حددتها اللجنة أقل من المتفق عليه بالعقد تعين خفض الأجرة العقدية إلى القيمة المحددة بأثر رجعى من وقت إبرام العقد ، وإن حددت اللجنة قيمة أكثر فالأصل ألا تسرى زيادة القيمة الإيجارية على المستأجر المتعاقد طوال مدة الإيجار الأصلية ، اعتبارا بأن المالك قبل النزول عن الحد الأقصى للأجرة وارتضى الأجرة الأقل ، شريطة ألا يكون هذا الرضاء مشوبا بعيب يفسده ، وألا يكون المالك قد تحفظ صراحة أو ضمنا عند التعاقد بحقه فى التمسك بقرار اللجنة عند صدوره ، ويجوز استقاء هذا التحفظ من كافة الظروف والملابسات المحيطة

بالتعاقد ، فإذا انقضت المدة الأصلية وامتد الإيجار بحكم القانون جاز للمالك أن يرفع الأجرة إلى حدها الأقصى . ولما كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه ذهب إلى أن عقد الإيجار وإن خلا من أى تحفظ بشأن التمسك بقرار اللجنة ولئن كان الثابت أنه أبرم فى تاريخ لاحق لصدور هذا القرار ، إلا أن المقطوع به أن المطعون عليها الأولى لم تكن تعلم به عند التعاقد للذرائع التى ساقها التى ليست محل نعى ، واستطرد الحكم إلى أن ماجاء على لسان الطاعن فى الصورة الرسمية للشكوى الإدارية المشار إليها بسبب النعى والذى لم ينكر نسبته إليه يعتبر بمثابة إقرار غير قضائى معدل للتعاقد ، بما يفيد أن نية الطرفين انصرفت فى صدد تعيين الأجرة إلى التعامل وفقا لقرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية ، لما كان ذلك وكان مناط رسمية الورقة فى معنى المادتين ٣٩٠ ، ٣٩١ من القانون المدنى — المقابلتين للمادتين ١٠ ، ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ — أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، وهى حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره فإن محضر الاستدلالات الذى حرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت إليه وأثبت فيها ما أدلى به ذو الشأن من أقوال أمامه فيها ، يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ، ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه أوله دراية بفحوى هذه الأقوال ، اكتفاء بأن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة والذى يتولى تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها ، وأن يراعى الأوضاع القانونية المتطلبة فى تحريرها ، لما كان ما تقدم وكان مؤدى المادة ٣٩٢ من القانون المدنى المطابقة للمادة ١٢ من قانون الإثبات أنها شرعت قرينة قانونية على أن للصورة الرسمية للمحرر الرسمى — خطية كانت أوفوتوغرافية — تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل مالم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لإسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية فى إنكارها وإذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع أنها اقتصرت على القول بأن « محاضر البوليس ليس من أدلة الإثبات المدنية » ، فإن ذلك لا ينطوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمى وأصله ، وليس من شأنه إهدار

القرينة القانونية آنفة الذكر ، ويكون الحكم فى مطلق حقه إذ عول على ماورد بالصورة الرسمية للشكوى من أقوال منسوب صدورها إلى الطاعن . لما كان ماسلف وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإقرار الوارد بأحد الشكاوى الإدارية يعد إقرارا غير قضائى ويخضع لتقدير القاضى ، وكان لايشترط فى الإقرار غير القضائى أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أى دليل أو ورقة من مستندات الدعوى ، فإنه لا على الحكم إن هو انتهى فى استخلاص سائغ إلى أن ماثبت على لسان الطاعن فى محضر جمع الاستدلالات المشار إليه يكشف عن صدق ماذهبت إليه المطعون عليها الأولى من أن النية انصرفت عند التعاقد إلى أن قرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية هو المعتبر فى تحديد الأجرة ، وأن ماورد بالعقد من أجرة مسماه كان موقوتا بصدور هذا القرار الذى لم يتصل بعملها عند إبرامها العقد بما ينفى مظنة ارتضائها النزول عن الحد الأقصى للأجرة ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة أول درجة بأن قرار مجلس المراجعة المؤيد لقرار لجنة التقدير صدر دون إخطاره بقيام التظلم ، وحيل بينه وبين إبداء أقواله أمامه ، وبذلك انحدر القرار إلى درجة الإنعدام ، ويعتبر هذا الدفاع مطروحا على محكمة الدرجة الثانية طبقا للأثر الناقل للاستئناف ، بما كان مقتضاه اعتباره طعنا على قرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية تختص المحكمة الابتدائية بنظره والفصل فيه عملا بحكم المادة ٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى كانت سارية المفعول قبل إقامة الطاعن دعواه الماثلة ، فيقوم الحكم بالنظر فى تقدير الأجرة تبعا لانعدام قرار مجلس المراجعة ، وإذ لم يعرض الحكم لهذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإنه علاوة على مخالفة القانون يكون قاصر التسبيب .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن مفاد ماتقضى به المادتان ٤١، ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به اعتبارا من ١٨/٨/١٩٦٩ من جعل الطعن فى قرارات لجان تقدير القيمة الإيجارية من اختصاص المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها

العقار يقتصر على القرارات التى تصدر بعد بدء العمل بالقانون سالف الذكر ، أو تلك التى صدرت من هذه اللجان ولم تصبح نهائية بعد حتى ذلك التاريخ ، فلا يستطيل نطاقها إلى قرارات اللجان التى عرضت بالفعل على مجالس المراجعة وفصل فيها أو صارت نهائية قبل بدء العمل به ، فهذه وتلك يختص القضاء الإدارى بمجلس الدولة بنظر الطعون فيها باعتبارها قرارات صادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى وفقا للمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة والمقابلة للمادة ١٠/٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لما كان ذلك وكان قرار مجلس المراجعة قد صدر فى ١٩٦٩/١/١٥ أى فى تاريخ سابق على سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان الطعن على قرار لجنة التقدير أو قرار مجلس المراجعة يتم باتخاذ إجراءات شكلية وتحكمها مواعيد خاصة ، فإنه لا على الحكم إذا هو لم يعرض لما أثاره الطاعن تعييبا على قرار مجلس المراجعة أيا كان وجه الرأى فيه ، ويكون النعى بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ؛ محمد الباجورى ؛ محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٢٥٨)

الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٤ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " .

صفة التهجير - ثبوتها من إحدى محافظات القنال أو سيناء إلى الجهة التى هجر إليها مباشرة . زوالها بتنقله من جهة لأخرى أو لمسكن آخر بمحض إرادته - شرط ذلك ثبوت استقراره فى المسكن الذى قطنه عقب التهجير .

إن ما شرعه القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خاصا بسلب المالك رخصة طلب الاخلاء فى حالة التأجير من الباطن أو التنزول عن الإيجار لمن تثبت صفته كمهجر من إحدى محافظات القناة وسيناء هو استثناء ينبغى التضييق فى تطبيقه تبعا لأنه قصد به مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعت تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار مساكن لهم فيها ، ولئن كانت فعالية صفة المهجر تقتصر استجابة لهذا النظر على الجهة التى يهجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المشار إليها ، بحيث تزول عنه هذه الصفة ويصبح متوطنا عاديا عند تنقله من مكان إلى آخر مستغلا ما أباحه له المشرع من تيسير ، اعتبارا بأنه يقدر بقدره وفى حدود سد الحاجة الملحة المباشرة فلا تجوز الاستفادة من هذا الاستثناء الميسر كلما وجد مسكنا أكثر ميزة من المسكن الذى استقر فيه عند التهجير ، لئن كان ذلك إلا أنه لا مكان للقول بزوال صفة المهجر فإنه يجب أن يثبت على وجه يقينى استقراره فى المسكن الذى قطنه عقب التهجير واستقامة عيشه فيه على وجه معتاد وألا يكون تخليه من هذا المسكن بسبب اضطرارى يدعو إليه نشدان الاستقرار والبقاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٢٣٠١ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد كل من ... ... والطاعن يطلب الحكم بإخلائهم من العين المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها لهم خالية وقالوا بيانا لها أن الأول يستأجر منهم المنزل رقم ... ... بأجرة شهرية قدرها ٢ جنيه و٨٠٠ مليم ، وإذ آجر حجرتين منه للثانى بدون إذن كتابى وادعى الطاعن بأنه يشغل العين المؤجرة كلها بطريق التنازل عن الإيجار من الأول ، فقد أقاموا الدعوى . أجاب الطاعن بأنه هجر من محافظة الاسماعيلية وأنه يستند إلى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ . وبتاريخ ١٩٧٢/٢/١٢ حكمت المحكمة بإخلاء ... ... من العين المؤجرة وتسليمها للمطعون عليهم وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه من المهجرين من محافظة الاسماعيلية المستفيدين بأحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ ، وإذ لم ينفذ حكم التحقيق فقد عادت فحكمت فى ١٩٧٤/٤/١٢ برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٩١ سنة ٨٩ ق القاهرة طالبين القضاء لهم بطلباتهم ، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٥ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإخلاء الطاعن من عين النزاع . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه بإخلائه من عين النزاع على سند من أنه اتخذ له مسكنا قبل سكنته

بهذه العين فلا ينتفع بأحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٦ ، فى حين أن هذا القانون جعل للمهجرين من منطقة القناة وسيناء مركزا قانونيا خاصا يتمثل فى حقهم فى أن يترخصوا فى شغل الأماكن عن طريق الاستئجار من الباطن والتنازل عن الإيجار بغير إذن من مالكى تلك الأماكن ، فاشتراط عدم سبق السكنى يقيد حقا أطلقه القانون ويضيف شرطا لم يقصده الشارع وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون . هذا إلى أن الحكم إستند فى قضائه على ما جاء بالشكوى رقم ٣١٣٧ لسنة ١٩٧١ إدارى الزيتون من أن الطاعن كان يقيم مع أسرته بمسكن آخر اتخذه موطنا ، وأن ذلك تأيد بالشهادة الرسمية الصادرة من مديرية الإسكان ، مع أن الثابت بهذه الشهادة أن سيدة معينة هى التى كانت تستأجرها وتنازلت عنها لآخر ، وبذلك ربط الحكم بين الشكوى التى تردد بها اسم الطاعن وبين الشهادة الرسمية المشار اليها دون أن يبين مقصوده من ذلك ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان ما شرعه القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — خاصا بسلب المالك رخصة طلب الإخلاء فى حالة التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار لمن تثبت صفته كمهجر من إحدى محافظات القناة وسيناء ، استثناء ينبغى التضييق فى تطبيقه تبعا لأنه قصد به مواجهة حاجة ملحة عاجلة استتبعت تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى إستئجار مساكن لهم فيها ، ولئن كانت فعالية صفة المهجر تقتصر — إستجابة لهذا النظر — على الجهة التى يهجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المشار إليها بحيث تزول عنه هذه الصفة ويصبح متوطنا عاديا عند تنقله من مكان إلى آخر مستغلا ما أباحه له الشارع من تيسير ، اعتبارا بأنه يقدر بقدره وفى حدود سد الحاجة الملحة المباشرة ، فلا يجوز الاستفادة من هذا الاستثناء الميسر كلما وجد مسكنا أكثر ميزة من المسكن الذى استقر فيه عند التهجير ، لئن كان ذلك — إلا أنه لإمكان القول بزوال صفة المهجر فإنه يجب أن يثبت على وجه يقينى استقراره فى المسكن الذى قطنه عقب التهجير واستقامة عيشه فيه على وجه معتاد ، وألا يكون تخليه عن هذا المسكن بسبب اضطرارى يدعو إليه

نشدان الاستقرار والبقاء . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أشار إلى أن الطاعن فرد فى أسرة ليس هو عائلها أو كبيرها ، استعرض من أقـوال من سئلوا فى محضر الشكوى المشار إليها بسبب النعى ، واستخلص منها أن الطاعن وأخوته ووالدته وزوجته كانوا يقيمون معا فى مسكن تستأجره سيدة سماها تنازلت عن مسكنها لآخر ، واتخذ من مجرد ثبوت سكناه فى هذا المكان سببا يبرر زوال صفة المهجر عنه ، دون أن يوضح الرابطة بين هذه السيدة وبينه ولا السبب الذى من أجله أقام وأسرته المكونة من أخوته ووالداه وزوجته لديها ، وموقفه إزاء تنازل المستأجرة عن العين إلى آخر ، ودون أن يبين أن إقامة الطاعن على هذا الوجه كانت إقامة تتصف بسمة الاستقرار والبقاء ، فإنه فضلا عن قصور تسبيبه يكون فاسد الاستدلال بما يتعين معـه نقضه ، دون حاجه للتعرض لباقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين: د. مصطفى كيرة، محمدى الخولى، سعد العيسوى ود سعيد عبد الماجد.

(٢٦١)

الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ القضائية:

(١) التزام "قابلية الالتزام للانقسام".

الأصل أن الالتزام يكون قابلا للانقسام اذا ورد على محل قابل للانقسام. جواز اتفاق المتعاقدين على عدم الانقسام. لمحكمة الموضوع سلطة استخلاص نية المتعاقدين فى هذا الخصوص.

(٢) عقد "الشرط الفاسخ".

الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الاخلال بالالتزام. الاستثناء. أن تكون صيغة صريحة داله على وجوب الفسخ حتما عند تحققه.

(٣) الالتزام "الإيداع".

لا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحق للمدين فرضه.

(٤) عقد "عقد الصلح". التزام.

ابرام عقد صلح بشأن تصرف معين. لا يؤثر فى قيام التصرف الأصلى معدلا بعقد الصلح. بقاؤه منتجا لآثاره فى حالة بطلان أو فسخ الصلح.

(٥) دعوى "انقطاع سير الخصومة".

انقطاع سير الخصومة. الغاية منه. قبول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه. لا محل للنعى ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة

(٦) دعوى "انقطاع سير الخصومة. بطلان".

بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة. بطلان نسبى.

١ — الأصل أن الالتزام يكون قابلا للانقسام إذا ورد على محل يقبل بطبيعته أن ينقسم، إلا أنه يصح تقرير عدم انقسام الالتزام بإرادة المتعاقدين، ولمحكمة

الموضوع سلطانها المطلق فى استخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلى قابلية أو عدم قابليـة الالتزام للانقسام متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق دون معقب عليها من محكمة النقض .

٢ – الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الاخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه .

٣ – لا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحل للمدين فرضه .

٤ – الصلح لا يترتب عليه قانونا انحلال التصرف الذى صدر الصلح فى شأنه ليحل هذا الصلح محله ، وإنما يظل التصرف الأصلى قائما ومنتجا لآثاره المعدلة بعقد الصلح ، بحيث إذا أبطل هذا العقد أو فسخ ظل التصرف الأصلى منتجا لآثاره دون أن ينال منها الصلح الذى أبطل أو فسخ .

٥ – الأصل الذى يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع . ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى حوالات إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها . ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة .. قد أقروا بصحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها أمام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة .. مورث المتوفاة ، فإن الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان .

٦ – بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الاجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بالبطلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٤٢ باع كل من ... ... وشقيقه ... ... أطيانا زراعية إلى فريقين من عائلة ... ... بواقع ٦ فدان و ٤ قراريط لكل فريق بموجب عقدين عرفيين الأول صادر إلى ... ... ، والثانى صادر للسيدة ... ... عن نفسها وبصفتها وصيته على أولادها ... ... قصر المرحوم ... ... وكانت شروط البيع متماثلة فى العقدين حيث حدد الثمن لكل مساحة بمبلغ ٤٩٣ جنيها و٣٣٣ مليم ودفع كل فريق من هذا الثمن مبلغ ٤٠ جنيها عند التوقيع على العقد ثم مبلغ ١١٠ ج فى ١٩٤٢/١/٣١ وتعهدوا بدفع باقى الثمن وفوائده بواقع ٧٪ سنويا من ١٩٤٢/٢/١ حتى يوم ١٩٤٢/٣/٣١ الذى حدد موعدا للتوقيع على العقد النهائى . وإذ لم يتم التوقيع على العقد النهائى فى الأجل المحدد أقام الفريق الأول من المشترين الدعوى رقم ١٣٢ لسنة ٤٣ مدنى كلى الاسكندرية ، كما رفع الفريق الثانى الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ٤٣ مدنى كلى الاسكندرية وفيهما طلب أفراد كل فريق صحة ونفاذ عقدهم استنادا إلى إخلال البائعين بالتزاماتهما بتقديم مستندات الملكية اللازمة للتوقيع على العقد النهائى . ثم قام المشترون بعد ذلك وفى ١٩٤٣/١١/١١ بإيداع خزانة المحكمة مبلغ ٦٨٧ج و ٨٩٠ مليم قالوا إنه قيمة باقى الثمن والفوائد على أن يكون من حقهم حبس هذا المبلغ لحين إنهاء حق الامتياز المقرر على الأطيان لصالح دائرة ... ... وفى ذات التاريخ وبالجلسة المحددة لنظر الدعويين رد البائعان عليهما بإقامة دعويين فرعيتين بطلب فسخ عقدى البيع بمقولة أن المشترين لم يسددوا من الثمن المحدد فى العقدين سوى ٣٠٠ جنيه وأن الإيداع الذى تم بواسطتهم إيداع ناقص لاينال من طلب الفسخ ، وبتاريخ ١٩٤٣/١٢/٢٣ حكمت المحكمة — بعد التقرير بضم الدعويين — برفض الدعويين الأصليتين ، وفى الدعويين الفرعيتين بفسخ عقدى البيع . فاستأنف فريقا المشترين هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٣٠٢ ، ٣٠٣ لسنة ٦١ ق اسكندرية وأودعوا خزانة محكمة الاسكندرية الابتدائية مبلغ ٩٩ ج استكمالا للايداع السابق طالبين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بصحة ونفاذ عقديهما ورفض الدعويين الفرعيتين . وفى ١٩٤٥/١/١٥ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف . فطعن المشترون فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهم

برقم ٥٨ لسنة ١٥ ق وتحددت لنظره جلسة ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٦ ، وقبيل الجلسة المحددة لنظر الطعن وفى ١٩٤٦/٤/١٢ أبرم المشترون صلحا مع البائعين تضمن تنازلهم عن الطعن بالنقض مقابل التزام البائعين بقصر البيع على تسعة أفدنة من المساحة محل العقدين بسعر ١٢٦ ج للفدان وبثمن إجمالى قدره ١١٣٤ ج يكون الباقى منه بعد خصم قيمة الوديعة ومقدم الثمن ١٦ ج و ١١٠ مليما تعهد المشترون بسداده عند التوقيع على عقد الصلح كما تعهدوا بالتقرير فى قلم الكتاب بالتصريح لدائرة ... ... صاحبة الامتياز عن الأطيان بصرف قيمة الوديعة دون قيد ولا شرط على أن يقوم البائعان بإحضار عقد شطب رسمى من الدائرة صاحبة الامتياز — وبتاريخ ١٩٤٦/٥/٢ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة اسكندرية للحكم فيها مجددا وإذ أعيدت الدعوى إلى محكمة الاستئناف قيدت أمامها برقم ١٧٧ لسنة ٢ ق وفى أثناء نظرها أقام البائعان الدعوى رقم ٨٦٧ لسنة ٤٧ مدنى كلى اسكندرية ضد المشترين وورثة ... ... وقلم كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبين إقرار المشترين بقبول صرف الوديعة دون قيد ولا شرط ودفع باقى الثمن مع الفوائد وقضى فى هذه الدعوى بتاريخ ١٩٥١/٤/٢٦ بصرف الوديعة وقدرها ٧٨٦ ج و ٨٥٠ مليما وإلزام المشترين بدفع مبلغ ١٦ ج و ١١٠ مليما والفوائد عن هذين المبلغين بواقع ٥٪ سنويا ابتداء من ١٩٤٦/٨/١٠ تاريخ المطالبة الرسمية حتى ١٩٤٩/١٠/١٤ وبواقع ٤٪ سنويا من ١٩٤٩/١٠/١٥ حتى السداد على أن تدفع هذه المبالغ إلى ورثة ... ورفض ماعدا ذلك من طلبات. وإذ استأنف المشترون هذا الحكم قيد استئنافهم برقم ٣٠٢ لسنة ٧ ق وتم نظره من الاستئناف الأصلى حيث قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢٤ برفضه وفى الاستئناف الأصلى رقم ١٧٧ لسنة ٣ ق بإنتهاء الخصومة إعمالا لعقد الصلح المؤرخ ١٩٤٦/٤/١٢ والذى وصفته بأنه عقد صحيح ملزم لطرفيه . طعن المشترون على هذين الحكمين بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٣٦٥ لسنة ٢٤ ق بالنسبة للحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٠٢ لسنة ٧ ق . وبتاريخ ١٩٥٩/١/٢٥ قضت محكمة النقض بنقض الحكمين وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف اسكندرية لنظرها مجددا مؤسسة قضاءها على أن ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن السيدة ... ... لم تكن وصيا على أولادها القصر عندما وقعت على عقد الصلح ، مخالف لما هو ثابت من

قرار مجلس حسبي شبراخيت الصادر فى ١٩٣٢/٣/١٩ بإقامتها وصيا عليهم والذى توجد صورة رسمية منه ضمن مستندات الطاعنين ، ويخالف كذلك لما هو ثابت بعقد الصلح موضوع النزاع وعقد البيع المؤرخ ١٩٤٢/١/١٢ واللذين تحدد فى كل منهما بأن والدة القصر تتعاقد عن نفسها و بصفتها وصيا على أولادها .
ولا يغير من أثر هذه المخالفة ما ذهب إليه الحكم من أنه قد اتضح أن الوصية دفعت بعض الثمن تبرعا للقصر وأن تعاقدها عنهم بالنسبة للباقى منه كان فضالة ذلك أن صفة الوصاية على القصر كانت ثابته لها لا صفه بها عند التعاقد بل كان تعاقدها عنهم بهذه الصفة هو دعامة دفاعها الموضوعى والذى قام على أن عقد الصلح باطل لا يعتد به لأنها أبرمته بصفتها وصيا على القصر وتنازلت بمقتضاه عن حقوق لهم دون إجازة من المحكمة الحسبية لهذا التنازل . وترتيبا على هذا القضاء تجدد النزاع أمام محكمة استئناف اسكندرية مرة أخرى حيث قيد الاستئناف رقم ١٧٧ لسنة ٢ ق برقم ٦١ لسنة ١٦ ق والاستئناف رقم ٣٠٢ لسنة ٧ ق برقم ٦٦ لسنة ١٦ ق . ولما كان المشترون قد طعنوا بالاستئناف على أمر تقدير المصروفات الذى صدر بمبلغ ٤١ جنيها و ٧٦٠ مليما فى الدعويين الفرعيتين اللتين قضى فيهما لصالح البائعين بالفسخ وقيد استئنافهم برقم ١٧٧ لسنة ٢ ق وهو ذات الرقم الخاص باستئناف حكم الفسخ فقد قررت المحكمة اعتبار هذا الاستئناف منظورا مع الاستئناف رقم ٦١ لسنة ١٦ ق ومضت فى نظر الاستئنافات الثلاثة ، وحكمت بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٢ (أولا) فى موضوع الاستئناف رقم ٦١ لسنة ١٦ ق بالغاء الحكم المستأنف و بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٤٢/١/١٢ ورفض الدعويين الفرعيتين المرفوعتين بطلب فسخ عقدى البيع المشار إليهما (ثانيا) فى موضوع الاستئناف رقم ٦٦ لسنة ١٦ ق بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى (ثالثا) وفى الاستئناف رقم ١٧٧ لسنة ٢ ق بالغاء أمر التقدير المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعنة ... ... لرفعه من غير ذى صفة لأن المحامى رافع الطعن لا يحمل توكيلا عنها . كما رأت النيابة نقض الحكم بالنسبة لباقى الطاعنين .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة فى محله ذلك أنه لما كان المحامى الذى رفع هذا الطعن لم يقدم توكيلا صادرا إليه من الطاعنة ... ... فإن الطعن بالنسبة إليها يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب حاصل السببين الأول والثانى منها الخطأ فى القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور ، ذلك أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن موضوع عقد الصلح المؤرخ ١٩٤٦/٤/١٢ غير قابل للتجزئة بحسب طبيعته ووفقا لقصد عاقديه ، ورتب على ذلك قضاءه بأن بطلان هذا العقد بالنسبة للقصر من المشترين يستتبع بطلانه فى شأن جميع المشترين، وإذ خلت نصوص العقد مما يفيد عدم قابليته للتجزئة ، كما أن موضوعة أطيان زراعية تقبل بطبيعتها التجزئة ، فان الالتزام يكون قابلا للتجزئة ، ومن ثم فلا يمتد أثر البطلان لغير القصر من المتصالحين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كان الأصل أن الالتزام يكون قابلا للانقسام إذا ورد على محل يقبل بطبيعته أن ينقسم ، إلا أنه يصح تقرير عدم انقسام الالتزام بإرادة المتعاقدين ولمحكمة الموضوع سلطانها المطلق فى استخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلى قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق دون معقب عليها من محكمة النقض . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه إنه أقام قضاءه بعدم انقسام الالتزام فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٤٦/٤/١٢ على قوله : "أن البين من الأطلاع على عقد الصلح المؤرخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٦ ... إنه قد نص فيه على التزام البائعين بأن يبيعا إلى المشترين تسعة أفدنة من الأطيان المتنازع عليها البالغ مساحتها ١٢ فدان و٨ قراريط والمسلمة إلى المشتريين لقاء مبلغ ١٢٦ جنيها للفدان الواحد وأن الأطيان المتفق عليها بموجب ذلك الصلح تقاس على قطعة واحدة بما يتبعها من المراوى والمصارف والطرق ، وعلى تعهد البائعين باحضار محضر شطب رسمى من دائرة ... صاحبة الامتياز على الأطيان المذكورة عن هذا الامتياز ، والتوقيع على عقد البيع النهائى عند طلب المشترين كما نص فيه على قبول المشترين ذلك البيع وتنازلهم عن الطعن بالنقض رقم ٥٨ لسنة ١٥ ق ، واقرارهم بأن المبالغ المودعة منهم خزانة محكمة الاسكندرية الابتدائية على ذمة النزاع المسائل مجموعها ٧٨٧ جنيها و ٨١٠ مليا فيصبح مجموع مادفعه المشترون ١١٣٧ جنيها و ٨٩٠ مليا ويكون الباقى ١٦ جنيها و ١١٠ مليا تعهد المشترون بدفعه إلى البائعين كما تعهدوا بالتقرير فى قلم كتاب محكمة اسكندرية بقبولهم

متعرف المبالغ سالفة الذكر المودعة خزانتها إلى دائرة ... ... صاحبة الامتياز على الأطيان المشار اليها ... ولما كانت نصوص عقد الصلح المنوه منها تنبىء أن هذا العقد لايقبل التجزئة بحسب طبيعته , وفقا لقصد عاقدية ." ولما كانت هذه الأسباب التي أقام الحكم عليها قضاءه في هذا الخصوص لها أصلها الثابت بعقد الصلح وتؤدى إلى النتيجة التي انتهى اليها وكان لا يعيب الحكم ماقرره تزيدا من أن الالتزام بطبيعته لا يقبل التجزئة طالما أنه استخلص بأسباب سائغة أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما لما كان ذلك فإن النعي على الحكم بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الثالث والرابع مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من أربعة وجوه (الأول) أن الحكم المطعون فيه فسر الشرط المنصوص عليه في البند الثالث من عقدى البيع بأنه شرط فاسخ ضمني مع أنه شرط صريح فاسخ (والثانى) أن الحكم أخطأ إذ اعتبر إيداع المطعون عليهم بعض المبالغ خزانة المحكمة على ذمة البائعين وفاء صحيحا بالمبالغ المودعة ، في حين أن الإيداع كان معلقا على شرط ، ومن ثم لايكون مبرئا لذمة المطعون عليهم من تلك المبالغ . (والثالث) أن إيداع المبالغ المذكورة باطل إذ لم يسبقه عرضها على البائعين عرضا حقيقيا . (والرابع) أن البائعين والمشترين اتفقوا في عقد الصلح المؤرخ ١٢ / ٤ /١٩٤٦ على احتساب المبالغ المودعة خزانة المحكمة جزءا من ثمن الأطيان محل عقد الصلح وإذ احتسب الحكم هذه المبالغ من الثمن المتفق عليه في عقدى البيع فانه يكون قد غير سبب الوفاء كما أجرى المقاصة بين دين البائعين ودين المطعون عليهم دون طلب من الأخيرين .

وحيث إن النعي بالوجه الأول مردود ذلك أن الشرط الفاسخ لايقتضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه . ولما كان الواقع في الدعوى أن عبارة الشرط في عقدى البيع هي " إنه عند تأخر المشترين في سداد أي قيمة من باقي الثمن في ميعاد استحقاقها لا يحق لهم استرداد المدفوع وما سيدفع بعد ذلك ليكون تعويضا للبائعين ولهما الحق في التصرف في الأطيان لمن يشاءا ..." فإنها لاتعدو أن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين ، وإذ التزم الحكم

المطعون فيه هذا النظر فى تفسير هذا الشرط فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. والنعى بالوجه الثانى مردود بأنه لا يمنع صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحل الدين فرضه، ولما كان المطعون عليهم إذ أودعوا المبالغ خزانة المحكمة علقوا صرفها على صدور حكم لصالحهم بصحة ونفاذ عقدى البيع وتطهير الأطيان المبيعة من كافة الحقوق العينية المحملة بها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة هذا الإيداع استنادا إلى أن المتفق عليه فى عقدى البيع أن باقى الثمن لا يدفع إلا عند التوقيع على العقدين النهائيين وبعد تطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق، فانه لا يكون قد خالف القانون، والنعى فى الوجه الثالث غير مقبول إذ لم يقـدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم أمام محكمة الموضوع ببطلان الإيداع لحصوله دون عرض المبالغ على البائعين عرضا حقيقيا، والنعى فى الوجه الرابع مردود ذلك أن الصلح لا يترتب عليه قانونا انحلال التصرف الذى صدر الصلح فى شأنه ليحل هذا الصلح محله، وإنما يظل التصرف الأصلى قائما ومنتجا لآثاره المعدلة بعقد الصلح، بحيث إذا ابطل هذا العقد أو فسخ ظل التصرف الأصلى منتجا لآثاره دون أن ينال منها الصلح الذى أبطل أو فسخ. إذ كان ذلك وكان المطعون عليهم قد أودعوا المبالغ خزانة المحكمة وفاء لجزء من الثمن المتفق عليه فى عقدى البيع وقبل إبرام الصلح فإن هذا الصلح بعد أن قضت محكمة الموضوع بابطاله لا يؤثر على الوفاء الذى تم تنفيذا لعقدى البيع ويبقى منتجا لآثاره، وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خصم هذه المبالغ من الثمن الوارد بعقدى البيع فانه لا يكون قد غير سبب الوفاء أو أجرى المقاصة بين البائعين وبين المطعون عليهم.

وحيث إن حاصل السبب الخامس للطعن هو بطلان الحكم المطعون فيه من ثلاثة وجوه (الأول) أن محكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٩/١٠/٨ بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف عليه ... ... وفى فترة الانقطاع توفيت المستأنف عليها ... ... بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٣٠. ولما عجل المطعون عليهم الاستئناف أعلنوا المستأنف عليهم ومن بينهم المتوفاة سالفة الذكر دون ورثتها، وإذ استمر هذا الوضع حتى صدر الحكم المطعون فيه منصرفا إلى من توفيت، فإن الإجراءات التى تمت بعد قيام سبب الانقطاع — بما فى ذلك الحكم

المطعون فيه ـ تكون باطلة ومن حق ورثة المتوفاة التمسك بهذا البطلان (والثانى) أن محكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٧/٤/٢٣ بانقطاع سير الخصومة لوفاة ... ... ـ المستأنف عليه الأول ـ فعجلها المطعون عليهم بجلسة ١٩٦٩/١٠/١٨ دون إعلان زوجته السيدة ... ... ثم توفيت الأخيرة ولم يدخل ورثتها فى الاستئناف إلى أن صدر الحكم المطعون فيه بجلسة ١٩٧٥/٣/٢٢ مما ينبنى عليه بطلان الحكم بالنسبة لورثتها والذين وإن كانوا قد مثلوا فى الدعوى بصفتهم ورثة ... ... إلا أنهم لم يختصموا فيها بصفتهم ورثة المرحومة ... ... (والثالث) أن الحكم المطعون فيه صدر فى ١٩٧٥/٣/٢٢ باسم المستأنفه الأولى ... ... رغم وفاتها فى ١٩٧٤/٢/١٠ .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعنون مايدل على وفاة المستأنف عليها ... ... والنعى فى وجهه الثانى مردود ذلك أن الأصل الذى يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم و يصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها . ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة ... ... قد أقروا بصحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها أمام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة ... ... مورث المتوفاة ، فان الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان . والنعى فى الوجه الثالث مردود ذلك أن بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم و يصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بالبطلان. لما كان ذلك فانه على فرض وقوع بطلان فى الحكم المطعون فيه لصدوره خلال فترة انقطاع سير الخصومة دون اختصام ورثة ... ... فان هؤلاء الورثة هم أصحاب الحق فى التمسك بهذا البطلان ولا يجوز للطاعنين التحدى به .

وحيث إنه ترتيبا على ماتقدم يضحى الطعن برمته على غير أساس .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين أحمد صلاح الدين زغو، الدكتور عبد الرحمن عياد، محمد فاروق راتب وعماد الدين بركات.

(٢٦٠)

الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) حكم " الطعن فى الحكم ". تزوير.

قضاء الحكم الابتدائى فى دعوى التزوير الفرعية . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات .

(٢) صوريه .

الصورية المطلقة والصورية النسبية . ماهية كل منهما .

(٣) بيع . وصية . إرث . تركه .

القضاء باعتبار عقد البيع وصية نافذة فى حدود ثلث التركة . اجازه بعض الورثة للوصية فيما جاوز الثلث . احتساب نصيبهم الميراثى منسوبا إلى ما جاوز الثلث فى العقار المتصرف فيه وليس إلى باقى التركة .

١ — النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الخصومة التى ينظر إلى إنتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسأله فرعية متعلقة بالإثبات فيها — وإذ كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد اقتصر على الفصل فى الادعاء بتزوير العقد وكان هـذا القضاء لا تنتهى به الخصومه الأصلية المرددة بين الطرفين وهى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد كما أنه ليس من الأحكام التى أباحت المادة المذكورة الطعن فيها على استقلال فإن المحكمة إذ قضت بقبول استئناف الطاعن للحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير مع الحكم الصادر فى الموضوع تكون قد التزمت صحيح القانون .

٢ – الصورية المطلقة هى تلك التى تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين.

٣ – إذ كان الحكم المطعون فيه قدر التركة بموافقة الورثة – وبغير نفى من الطاعنين – بمبلغ ٨١٠٠ جنيه وقيمة العقار الموصى به ٦٠٠٠ جنيه وكانت هذه الوصية تنفذ قانونا بقدر الثلث من التركة كلها أى فى ٢٧٠٠ جنيه والباقى من قيمة العقار وهو ٣٣٠٠ جنيه لا تنفذ الوصية فيه إلا باجازة الورثة كنص المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وإذ كان المطعون عليهم قد أجازوا الوصية فيما يجاوز الثلث وكان نصيب المطعون عليهم الأربعة الأول ومجموع ذلك ١٤٦٦,٦٦٦ جنيها وهو ما يمثل حصة قدرها ١٦ سهما و ١٦ قيراط من ٢٤ قيراط شيوعا فى العقار الموصى به فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف ذلك باحتساب النصيب الميراثى للمطعون عليهم منسوبا إلى باقى التركة وقدرها ٥٤٠٠ جنيه بعد استنزال ٢٧٠٠ جنيه قيمة الوصية النافذه قانونا وقضى بصحة العقد فى حصة من العقار قدرها $\frac{3}{5}$ ٩و٢٠ قيراط من ٢٤ ط يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٧١٧ سنة ١٩٧١ مدنى كلى القاهرة – التى أصبح رقمها ١٩٥٠ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة – ضد الطاعن الاول والمرحوم ... ... مورث باقى الطاعنين وضد باقى المطعون عليهم والمرحومة ... ... مورثة كل من الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٨/٢ المتضمن بيع المرحومة ... ... (عمته ومورثة باقى الطاعنين والمطعون عليهم) له العقار المبين بالصحيفة

و بالعقد مقابل ثمن قدره ٤٠٠٠ ج والتسلم وقال بيانا للدعوى إن المرحومة ... ... باعت له العقار المذكور وقبضت من الثمن مبلغ ٣٥٠٠ ج عند تحرير العقد والباقي قدره ٥٠٠ ج ثم سداده من ريع العقار الذى كانت تستولى عليه بأكمله بعد التعاقد وذلك كالمتفق عليه بعقد البيع وتوفيت قبل التوقيع على العقد النهائى ورفض باقى الورثة تنفيذ هذا الالتزام فأقام الدعوى للحكم بطلباته ، قدم المطعون عليه الأول إقرارا صادرا من باقى المطعون عليهم بصحة عقد البيع و باستلامهم لنصيبهم الموروث فى باقى الثمن . ادعى مورث الطاعنين الثانية والثالث والرابع بتزوير عقد البيع بتقرير بقلم الكتاب فى ١٩٧٧/٦/٢٩ مستندا فى إثبات ذلك إلى أن العقد موقع عليه ببصمة ختم منسوب للورثة دون بصمة أصبعها مع أنها اعتادت التوقيع على العقود ببصمتى الأصبع والختم معا مما يدل على أن المطعون عليه الأول حصل على ختمها دون رضاها أو اصطنع ختما لها وزور العقد . و بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٨ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن البائعة لم توقع ببصمة ختمها على العقد و بعد أن استمعت إلى أقوال شهود الطرفين ندبت خبيرقسم أبحاث التزييف والتزوير لمضاهاة بصمة الختم المنسوب للبائعة والواردة بالعقد على بصمة ختمها الموقع بها على أصل بطاقتها الشخصية أو على أية أوراق رسمية أخرى و بعد أن أودع الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٢/١٢/٢١ برد و بطلان عقد البيع . و بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ حكمت برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم بطلباته . وقيد الاستئناف برقم ٣٣٤٢ سنة ٩٠ ق و بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢١ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد و بطلان عقد البيع ورفض دعوى التزوير وحددت جلسة لنظر الموضوع وطعن الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين ببطلان عقد البيع واحتياطيا باعتباره وصية و بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٨ قضت المحكمة باعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت تسرى عليه أحكام الوصية وحددت جلسة ليقدم الطرفان ما يدل على عناصر التركة . وفى ١٩٧٦/٢/٢٣ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٨/٨/٢ بالنسبة لحصة قدرها ٢٠ قيراطو $\frac{3}{5}$ ٩ سهما باعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إنه لما كانت محكمة أول درجة قد قضت بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢١ برد وبطلان عقد البيع وهو حكم قطعى تنتهى به الخصومة بالنسبة لدعوى التزوير الفرعية مما يجوز الطعن فيه على استقلال ولكن المطعون عليه الأول لم يطعن على ذلك الحكم بالاستئناف إلا مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الأصلية فى ١٩٧٣/٣/١٤ بعد أن كانت قد انقضت مواعيد الاستئناف بالنسبة للحكم الأول فإن المحكمة إذ قضت بقبول استئناف الحكم الصادر فى موضوع دعوى التزوير الفرعية شكلا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى " يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها وإذ كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٧٢/١٢/٢١ قد اقتصر على الفصل فى الادعاء بتزوير العقد وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، كما أنه ليس من الأحكام التى أباحت المادة المذكورة الطعن فيها على استقلال ، فإن المحكمة إذ قضت بقبول استئناف الطاعن للحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير مع الحكم الصادر فى الموضوع تكون قد التزمت صحيح القانون .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى استخلاص الواقع وفى بيان ذلك يقولون إن أوراق الدعوى انطوت على الأدلة القاطعة على تزوير العقد موضوع النزاع ومنها إقرار المطعون عليهما الأول والرابع بمحضر جلسة ١٩٧١/٣/٣ فى القضية رقم ١٢٤١ لسنة ١٩٧١ مدنى السيدة زينب — وبعد حوالى العام على وفاة البائعة — بأنها قامت بتأجير

المنزل وتحصيل الإيجار وأنهما يقومان بذلك بعد وفاتها كما جاء بالإقرار أن المنزل " مملوك لعمتى ... ... " وقد أهدر الحكم المطعون فيه دلالة هذا الإقرار بمقولة أن الإقرار جاء بصيغة الجمع فيما يتعلق بواقعتى التأجير وتحصيل الإيجار بينما جاء بصيغة المفرد بالنسبة لواقعة ملكية المورثة للعقار مما يعيب الحكم بالخطأ فى استخلاص الواقع لأن إقرار المطعون عليهما الأول والرابع بعد وفاة المورثة مؤداه أيلولة المنزل إليهما بالميراث عنها ويقطع بعدم حصول بيع وبالتالى تزوير العقد المطعون فيه ويؤكد ذلك الإقرار الصادر من المورثة بمحضر جلسة ١٩٧٠/٣/٢٣ فى القضية رقم ١١٥٦ سنة ١٩٦٩ السيدة زينب بأن المحل الذى تم الحجز به يقع فى ملكها بما يفيد عدم صدور عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٨/٢ منها لأنه إذا كان قد صدر منها حقا لقالت إن العقار مملوك للمطعون عليه الأول وإذ نسب الحكم المطعون فيه الإقرار بملكية المورثة للعقار والوارد بصيغة المفرد فى القضية ١٢٤١ سنة ١٩٧١ مدنى السيدة زينب إلى المطعون عليه الرابع وحده دون الأول على أساس أن الأخير قدم مذكرة بجلسة ١٩٧١/١٢/٢٩ ذكر فيها أن ملكية المنزل الذى به الدكان محل النزاع فى تلك الدعوى ، آلت اليه وأنه أعلن صحيفتها وأنذر مستأجرى المنزل مكلفا إياهم بسداد الأجرة اليه وباشر إجراءات الشهر العقارى فى تواريخ سابقة على تاريخ الإقرار المشار إليه ، وهذا لا يؤدى إلى ما استخلصه الحكم من انصراف الإقرار الفردى إلى المطعون عليه الرابع دون الأول فإنه يكون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة أنه يجوز إثبات صحة الورقة أو تزويرها بكافة الطرق القانونية ومنها القرائن القضائية ومن ثم فلا على محكمة الموضوع إن هى أقامت قضاءها بصحة الورقة على ما اطمأنت إليه من القرائن مادامت تؤدى إلى ما استخلصته منها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه بصحة العقد على أن القرائن التى استند اليها الحكم المستأنف لا تدل على تزوير العقد وأقام قضاءه بصحة توقيع المورثة عليه على ما ثبت من قيامها بالتوقيع ببصمة ختمها فقط على عقد بيع ابتدائى صادر منها إلى شقيقتها ... ... بتاريخ ١٩٤٦/٢/٣ وعلى عديد من عقود الإيجار وإيصالات تحصيل الأجرة وعلى قيامها بالتوقيع على مستنـــدات

أخرى ببصمة أصبعها فقط بينما جمعت بين الاثنين فى التوقيع على بعض آخر منها وخلص من ذلك — فى استخلاص سائغ — إلى أن المورثة لم تكن توقع بالختم وبصمة الأصبع معـــا إلا بالنسبة للتصرفات التى يتم التوقيع عليها أمام الشهر العقارى فقط بينما اعتادت التوقيع بختمها وحده فى تصرفاتها التى تمت قبـــل سنة ١٩٦٩ ولم تلجأ إلى التوقيع ببصمة أصبعها إلا بعد هذا التاريخ وانتهى إلى صحه توقيعها على العقد المطعون عليه ببصمه ختمها لمـا ثبت من المضاهاه أنها وقعت بهذا الختم فى ١٩٦٨/٧/٢١ على استمارة البطاقة الشخصية الخاصة بها وعلى استلامها لمقرراتها التموينية شهريا ، وأن الاتفاق على استيفاء باقى الثمن من الإيجار وعدم تقديم مايدل على استلام البائعة له وقيامها ببيع العقار كله فى السنة التاليه لشرائها حصه فيه تستكمل بها ملكيتها له ليس فيه بذاته ما يدل على تزوير العقد ، وكانت هذه القرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه كافية لحمل قضائه برفض الادعاء بالتزوير وصحة العقد فإن تعييبه فى أية دعامة أخرى — أيا كان وجه الرأى فيها — يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور ، وفى بيان ذلك يقولون إن المحكمة الإستئنافية بعد أن استظهرت أن المطعون عليه الأول لم يدفع الثمن المدون بعقد البيع اعتبرت العقد وصيه مع أن عدم دفع الثمن يجعل العقد صورى صورية مطلقة وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعتباره وصية على سند من صوريته صورية نسبية يكون معيبا بالخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لمـا كانت الصورية المطلقة هى تلك التى تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لاوجود له فى الحقيقة أما الصورية النسبية فهى التى لاتتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن عقد البيع محل النزاع يســتر وصية على عدة قرائن حاصلها عدم ثبوت سداد المطعون عليه المقدم الثمن واحتفاظ المورثة بحيازة العقار المبيع حتى وفاتها وانتفاعها بغلته وسدادها الأموال الأميرية المفروضة عليه وظهورها بمظهر المـالك له ، وكانت هذه القرائن التى أوردها الحكم — ومنها عدم سداد مقـــدم الثمن — لاتتناول وجود العقد

ذاته بل تتناول نوعه إذ اقتصرت دلالتها على أن التصرف بهذا العقد لم يقصد به التنجيز خلاف الظاهر الذى أفرغ فى صورة عقد بيع بل قصد به الإضافة إلى مابعد الموت فإنه إذ خلص إلى أن هذا العقد صورى صورية نسبية وأنه يخفى وصية لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم قدر قيمة التركة بمبلغ ٨١٠٠ ج وقدر قيمة العقار موضوع النزاع بمبلغ ٦٠٠٠ ج فتكون قيمة القدر النافذ من الوصية فى حدود ثلث التركة هو مبلغ ٢٧٠٠ ج ويكون الباقى من التركة ٥٤٠٠ ج ، واستظهر الحكم أن المطعون عليهم أجازوا الوصية فأضاف نصيبهم الميراثى فى باقى التركة وهو بحق الثلث للمطعون عليهم الأربعة الأول أى ١٨٠٠ ج وبحق السبع للمطعون عليها الخامسة أى ٦٠٠ ج وانتهى إلى نفاذ الوصية فى مبلغ ٥١٠٠ ج نسبها إلى قيمة العقار وحده وهى ٦٠٠٠ ج مع أنه كان يتعين نسبتها إلى قيمة التركة كلها وهى ٨١٠٠ ج فتكون الوصية نافذة فى ٢٠ س ،١٢ ط والصحيح هو احتساب الأنصبة الميراثية فى الباقى من التركة وقدره ٢١٠٠ ج بعد استنزال قيمة الوصية فيكون نصيب المطعون عليهم الأربعة الأول الثلث أى ٧٠٠ ج ، ويكون نصيب المطعون عليها الخامسة ٦٠٠ ج وفق حكم محكمة ثانى درجة فيكون القدر النافذ من الوصية هو (٢٧٠٠ ج + ٧٠٠ ج + ٦٠٠ ج) = ٤٠٠٠ ج تنسب إلى مبلغ ٨١٠٠ ج قيمة التركة كلها فيكون نصيب المطعون عليه الأول فى المنزل ٢٠ س ، ١١ ط والباقى وهو ٤ س ، ١٢ ط يؤول إلى الطاعنين وإذ قضى الحكم المطعون فيه بأن نصيب المطعون عليه الأول ٩ س ، ٢٠ ط يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قدر قيمة التركة بمراضاة الورثة — وبغير نعى من الطاعنين — بمبلغ ٨١٠٠ ج وقيمة العقار الموصى به ٦٠٠٠ ج وكانت هذه الوصية تنفذ قانونا بقدر الثلث من التركة كلها أى فى ٢٧٠٠ ج والباقى من قيمة العقار وهو ٣٣٠٠ ج لا تنفذ الوصية فيه إلا بإجازة الورثة — كنص المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ — ولما كان المطعون عليهم قد أجازوا الوصية فيما يجاوز الثلث وكان نصيب المطعون

عليهم الأربعة الأول الثلث أى مبلغ ١١٠٠ ج والتسع للطعون عليها الخامسة أى مبلغ ٣٦٦ جنيها و٦٦٦مليا ومجموع ذلك ١٤٦٦ جنيها و ٦٦٦ مليا يضاف إلى قيمة ثلث التركة وقدره ٢٧٠٠ ج فيكون القدر النافذ من الوصية مبلغ٤١٦٦ جنيها و٦٦٦ مليا وهو ما يمثل حصة قدرها ١٦س و١٦ ط من ٢٤ ط شيوعا فى العقار الموصى به فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف ذلك باحتساب النصيب الميراثى للطعون عليهم منسوبا إلى باقى التركة وقدره ٥٤٠٠ج بعد استنزال ٢٧٠٠ج قيمة الوصية النافذة قانونا وقضى بصحة العقد فى حصة من العقار قدرها ٩ س ، ٢٠ ط من ٢٤ ط يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فيتعين القضاء فى الاستئناف رقم ٣٣٤٢ سنة ٩٠ ق القاهرة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى والحكم بصحة ونفاذ التصرف المؤرخ ١٩٦٨/٨/٢ باعتباره وصية بالنسبة لحصة قدرها ١٦ س و١٦ ط من ٢٤ ط شيوعا فى المنزل الموضح بصحيفة الدعوى وألزمت المستأنف عليهم من الخامس إلى الأخير (الطاعنين) بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين مع المقاصة فى أتعاب المحاماة .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : الدكتور بشرى رزق ، رأفت عبد الرحيم ، محمد حسب الله وأحمد شرقى المليجى .

(٢٦١)

الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٢ القضائية :

بنوك . شركات . مؤسسات . عمل .

بنك بور سعيد قبل تحويله إلى شركة مساهمة بالقرار الجمهورى ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ . اعتباره مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادى . عدم سريان نظام إعانة غلاء المعيشة على العاملين به . اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٦١ بالنظام الأساسى للبنك البلجيكى والدولى بمصر، والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧م لسنة ١٩٦١ بشأن بنك بور سعيد — البنك البلجيكى والدولى سابقا — والفقرة الأولى من المادة الثانية من ذات القرار، وفى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤١ لسنة ١٩٦١ بإنشاء مؤسسة مصر والمادة الثانية من ذات القرار ، والمادة الأولى من القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى والمادة ٣٤ من القانون ٦٠ لسنة ١٩٦٣م بشأن المؤسسات العامة ، مفاده أن بنك بور سعيد — قبل تحويله إلى شركة مساهمة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ الذى يطبق من تاريخ نشره فى ٢٠ من أبريل ١٩٦٥ — يعد مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادى ، وإذ كانت المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ تنص فى فقرتها الأولى على أن " تسرى أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين فى المؤسسات العامة "، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على خضوع العاملين لدى بنك بور سعيد — قبل صيرورته شركة مساهمة —

لأحكام تلك اللائحة التى منعت المادة الثانية من مواد إصدارها سريان قواعد ونظم إعانة غلاء المعيشة بشأنهم ، فإن النعى عليه بأن المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ قصرت تطبيق اللائحة المذكورة على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى يضحى – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٦٩٠ سنة ١٩٧٠ عمال كلى القاهرة على بنك بور سعيد – المندمج فى بنك مصر المطعون ضده – بطلب إلزامه أن يدفع له فروق إعانة غلاء المعيشة المستحقة له منذ ١١ من نوفمبر سنة ١٩٦٤ حتى تاريخ الحكم وما يستجد . وقال بيانا للدعوى أن هذا المصرف الذى يعمل لديه – وقد كان مؤسسة عامة غير ذات طابع اقتصادى طبقا للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ – يضحى حتى تاريخ تحويله فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٥ إلى شركة مساهمة بمنأى عن أحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بما تضمنته من عدم سريان نظم إعانة غلاء المعيشة لأن هذه الأحكام إنما تطبق وفقا للقرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى فيستحق بالتالى فروق هذه الإعانة المقررة بنظام المصرف الداخلى منذ أن رزق بمولوده الأول فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، وهى التى أقام دعواه بطلبها . و بتاريخ ١٤ من أبريل سنة ١٩٧١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم باستئنافه المقيد برقم ٢٤٠٧ سنة ٨٨ ق مدنى أمام محكمة استئناف القاهرة ، فقضت فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٧٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى

برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٨ ، وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ، ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . ويقول بيانا له إن الحكم قضى برفض دعواه استنادا إلى أن لائحة نظام العاملين بشركات القطاع العام الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ألغت نظم إعانة غلاء المعيشة ، حالة أن القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ إنما نص على سريان أحكام هذه اللائحة على العاملين بالمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى وفقا لأحكام المادتين ٣٤ ، ٣٥ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ، وإذ كان بنك بور سعيد قد ظل مؤسسة عامة غير ذات طابع اقتصادى لحين تحويله إلى شركة مساهمة فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٦٥ فتنحسر حتى هذا التاريخ عن العاملين به أحكام تلك اللائحة وتسرى عليهم قواعد إعانة الغلاء المقررة بنظامه الداخلى الذى يستحق بالتطبيق له الإعانة المطالب بها .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أن النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٦١ بالنظام الأساسى للبنك البلجيكى والدولى بمصر على أن البنك البلجيكى والدولى بمصر مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة تزاول — دون أى قيد — جميع العمليات المصرفية العادية وذلك بالشروط وفى الحدود التى تخضع لها البنوك التجارية والنص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٦١ بشأن بنك بور سعيد — البنك البلجيكى والدولى سابقا — على أن يستبدل باسم البنك البلجيكى والدولى بمصر أينما ورد اسم بنك بور سعيد ويضم رأسماله إلى رأسمال مؤسسة مصر وتظل له شخصيته المعنوية ، وفى الفقرة الأولى من المادة الثانية من ذلك القرار على أن " تعتبر مؤسسة مصر الجهة الإدارية المختصة بالرقابة على بنك بور سعيد " ، والنص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦١ بإنشاء مؤسسة مصر على أن تنشأ مؤسسة عامة تسمى مؤسسة مصر تكون لها شخصية اعتبارية وتلحق برئاسة الجمهورية وتعتبر مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادى فى تطبيق أحكام القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ وفى المادة الثانية من ذات القرار على أن " يتكون رأس مال المؤسسة المذكورة من (١) ،(ب) رأس مال بنك مصر وغيره

من المؤسسات العامة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية والنص فى المـادة الأولى من القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى على أن " تسرى أحكام هذا القانون على المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا ويصدر بتحديد هذه المؤسسات قرار من رئيس الجمهورية " والنص فى المـادة ٣٤ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة على أن " تعتبر المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى القائمة وقت صدور هذا القانون مؤسسات عامة فى تطبيق أحكام هذا القانون " ، مفادة أن بنك بور سعيد — قبل تحويله إلى شركة مساهمة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ الذى يطبق من تاريخ نشره فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٥ — يعد مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادى . لمـا كان ذلك وكانت المـادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ تنص فى فقرتها الأولى على أن " تسرى أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين فى المؤسسات العامة " وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على خضوع العاملين لدى بنك بور سعيد قبل صيرورته شركة مساهمة لأحكام تلك اللائحة التى منعت المـادة الثانية من مواد إصدارها سريان قواعد ونظم إعانة غـلاء المعيشة بشأنهم ، فإن النعى عليه بأن المـادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ قصدت تطبيق اللائحة المذكورة على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى يضحى — أيا كان وجه الرأى فيه — غير منتج .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين شرف الدين خيرى ، أحمد شيبه الحمد ، الفى بقطر حبشى وأحمد شوقى المليجى .

(٢٦٢)

الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٦ القضائية

عمل . تأمينات اجتماعية .

اعفاء صاحب العمل من فوائد التأخير والمبالغ الاضافية متى قام بسداد مستحقات هيئة التأمينات الاجتماعية حتى أخر ديسمبر سنة ١٩٧٣ .ق ٨٨ لسنة ١٩٧٤ . القضاء بسقوط بعض المستحقات بالتقادم . لايمنع من التمتع بميزة الاعفاء .

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٤ على أنه " استثناء من أحكام المادتين ١٤ ، ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يعفى صاحب العمل من فوائد التأخير والمبالغ الإضافية إذا قام بسداد مستحقات الهيئة من اشتراكات وأقساط المدة السابقة ومكافآت نهاية الخدمة وفروقها المستحقة حتى آخر ديسمبر ١٩٧٣ وذلك وفقا لما يأتى : ١ ــ يعفى صاحب العمل من كامل الفوائد والمبالغ الإضافية إذا قام بسداد مستحقات الهيئة المشار إليها دفعة واحدة أو على دفعات فى ميعاد غايته آخر ديسمبر ١٩٧٤ .... " . وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم محكمة أول درجة الصادر بتعديل مطالبة الطاعنة ــ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ــ محل النزاع فى الدعوى بجعلها قاصرة على قيمة الاشتراكات المستحقة عن المدة من أول مايو سنة ١٩٦٦ وحتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ومقدارها ... ، قد أقام قضاءه بتحديد جملة هذا المبلغ على تمتع المطعون ضده بميزة الاعفاء من كامل الفوائد والمبالغ الإضافية عن تلك المدة لسداد فى الميعاد مع اسقاط حساب المستحقات عن الفترة السابقة عليها بالتقادم الخمسى لتمسك المطعون ضده بهذا التقادم ، وإذ كان هذا التمسك من المطعون ضده بالتقادم يقوم على أساس شرعه القانون ويتنزل فى مجال إعمال أثره منزلة الوفاء بالمستحقات ذاتها

فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى اعتبار أن المطعون ضده وقد أوفى الطاعنة بمستحقاتها حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٣ — دون تلك التى سقطت بالتقادم — بتاريخ ٢١/١٢/١٩٧٤ خلال الميعاد المحدد بالمادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٤ وهو آخر ديسمبر سنة ١٩٧٥ ، ورتب على ذلك اعفاءه من كامل الفوائد والمبالغ الإضافية عن مدة النزاع التى تنتهى فى ٣١/١٢/١٩٧٠ بالأعمال لهذا القانون ، يكون النعى الموجه إليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٦٠٨ سنة ١٩٧١ مدنى كلى طنطا على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — طالبا الحكم ببراءة ذمته من من مبلغ ٩٢٦٧,٠٢٢ جنيها وقال بيانا لها ان الطاعنة طالبته فى ١٠/٦/١٩٧١ بمبلغ ٩٢٦٧,٠٢٢ جنيها على أساس أنه يمثل قيمة اشتراكات التأمين على عمال المصنع إدارته وفوائد التأخير والمبالغ الإضافية عن المدة من ١/٨/١٩٥٩ حتى ٣١/١٢/١٩٧٠ ، وإذ كانت ذمته بريئة منه فقد أقام الدعوى بطلبه المتقدم . وبتاريخ ٣٠/١٢/١٩٧١ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٢٩/٣/١٩٧٣ بإعادة المأمورية إليه لفحص ما قدم من اعتراضات ، وبعد أن قدم الخبير تقريره الثانى قضت فى ٢٨/٣/١٩٧١ بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد استئنافه برقم ١٢٧ سنة ٢٤ ق . وبتاريخ ٢٠/٢/١٩٧٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة طنطا الابتدائية للفصل فى موضوعها فقام المطعون ضده بتعجيل السير فى الدعوى بصحيفة اعلنت للطاعنة فى ١٠/٣/١٩٧٥ وطلب

الحكم ببراءة ذمته مما زاد على مبلغ ٢٩٢٥ جنيها و٤٨٥ مليم ثم عدل طلباته إلى طلب الحكم ببراءة ذمته مما زاد على مبلغ ٢٤٨٢,٧٨٠ جنيها . وبتاريخ ٣٠/٤/١٩٧٥ حكمت المحكمه بتعديل المطالبة المبينة بأسباب الحكم إلى مبلغ ٢٤٨٢,٧٨٠ ج وبراءة ذمة المطعون ضدة مما زاد على ذلك . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد استئنافها برقم ١٢٨ سنة ٢٥ ق . وبتاريخ ٢٢/١/١٩٧٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٥/٤/١٩٧٨ وفيها تنازلت الطاعنة عن الوجه الاول من سبب الطعن وقصرته على الوجه الثانى وحده ، والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أعفى المطعون ضده من المبالغ الإضافية وفوائد التأخير المستحقة عن المدة من ١/٥/١٩٦٦ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٠ بغير سند من القانون ، ذلك أنه لما كان يشترط للاعفاء من هذه المبالغ وفق ماتنص عليه المادة الثانية فقرة ١ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ أن يتم الوفاء بالاشتراكات المستحقة دفعة واحدة خلال سنة من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون أو بتقديم طلب الوفاء بتلك الاشتراكات خلال تلك المدة وفقا لأحكام المادة ١٢٤ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، كما يتعين لاستفادة صاحب العمل من الإعفاء من فوائد التأخير والمبالغ الإضافية وفق نص المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٤ أن يقوم بسداد مستحقات الهيئة حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٣ دفعة واحدة أو على دفعات فى ميعاد غايته آخر ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، فإذا تمسك صاحب العمل بسقوط بعض الاشتراكات بالتقادم، فلا يحق له التمتع بميزة الاعفاء المقررة وفق أى من القانونين المشار اليهما لفوات شرط سداد كافة الاشتراكات التى لم تسدد بما فيها تلك التى يمكن دفعها بالتقادم وإذ انتهى الحكم بالمخالفة لما تقدم إلى إعفاء المطعون ضده من أداء المبالغ الإضافية وفوائد التأخير عن مدة النزاع فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٤ تنص على أنه " استثناء من أحكام المادتين ١٤ ، ١٧

من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يعفى صاحب العمل من فوائد التأخير والمبالغ الإضافية إذا قام بسداد مستحقات الهيئة من اشتراكات وأقساط المدة السابقة ومكافآت نهاية الخدمة وفروقها المستحقة حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٣ وذلك وفقا لما يأتى : ١ — يعفى صاحب العمل من كامل الفوائد والمبالغ الإضافية إذا قام بسداد مستحقات الهيئة المشار اليها دفعة واحدة أو على دفعات فى ميعاد غايته آخر ديسمبر سنة ١٩٧٤ .. " لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلص — أخذا بما ثبت له من تقرير الخبير — إلى أن المطعون ضده قد اشترك لدى الطاعنة عن عماله منذ بدء تطبيق قانون التأمينات التأمينات الاجتماعية وأخطرها بكافة البيانات وما طرأ عليها من تغيير فى حينه مما يستتبع تقادم مستحقات الطاعنة اعتبارا من تاريخ وجوب أدائها فى أول الشهر التالى للاستحقاق عملا بالمادة ١/١٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وانه إذ تمسك المطعون ضده بهذا التقادم الذى اكتملت مدته بالنسبة للمدة السابقة على أول مايو سنة ١٩٦٦ فان المطالبة بالمستحقات عن تلك المدة تكون على غير سند ، وإنه بالنسبة للمستحقات عن المدة من أول مايو سنة ١٩٦٦ وحتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ فقد أبان الخبير فى تقريره المشار إليه أن جملة الاشتراكات المستحقة عن تلك المدة هى مبلغ ٢٤٨٢ جنيها و ٧٨٠ مليما وإنه إذ ثبت من الشهادة التى قدمها المطعون ضده أنه أوفى الطاعنة بمستحقاتها بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢١ ومن ثم يتمتع بالاعفاء من كامل الفوائد والمبالغ الإضافية بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٤ . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة الصادر بتعديل مطالبة الطاعنة محل النزاع فى الدعوى بجعلها قاصرة على قيمة الاشتراكات المستحقة عن المدة من أول مايو سنة ١٩٦٦ وحتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ومقدارها ٢٤٨٢ جنيها و ٧٨٠ مليما فقط يكون قد أقام قضاءه بتحديد جملة هذا المبلغ — وفق ما سبق بيانه — على تمتع المطعون ضده بميزة الاعفاء من كامل الفوائد والمبالغ الإضافية عن تلك المدة للسداد فى الميعاد مع إسقاط حساب المستحقات عن الفترة السابقة عليها بالتقادم الخمسى لتمسك المطعون ضده بهذا التقادم ، وإذ كان هذا التمسك من المطعون ضده بهذا التقادم ، يقوم على أساس شرعه القانون و يتلاءم

بمجال أعمال أثره منزلة الوفاء بالمستحقات ذاتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى - وعلى ما ثبت له من الشهادة المقدمة من المطعون ضده وهي المودعة حافظة مستنداته بملف الطعن والتي تفيد سداده مستحقات الهيئة الطاعنة حتى شهر أبريل سنة ١٩٧٤ مع التحفظ لنتيجة ما يظهر بعد الفصل في النزاع أمام القضاء - إلى اعتبار أن المطعون ضده وقد أوفى الطاعنة بمستحقاتها حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٣ - دون تلك التي سقطت بالتقادم - بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢١ خلال الميعاد المحدد بالمادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٤ وهو آخر ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، ورتب على ذلك اعفاءه من كامل الفوائد والمبالغ الإضافية عن مدة النزاع التي تنتهي في ١٩٧٠/١٢/٣١ بالأعمال لهذا القانون ، يكون النعي الموجه إليه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقي والسادة المستشارين : حافظ رفقي، جميل الزيني ، محمود حسن حسين ومحمود حمدي عبد العزيز .

(٢٦٣)

الطعن رقم ٧٥٣ سنة ٤٢ القضائية :

(١) تأميم .

تأميم المنشأة وروده على رأس مالها دون الأرباح التي حققتها قبل التأميم . ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ .

(٢) شركات " توزيع الأرباح " .

الأرباح التي تحققها الشركة . وجوب توزيعها على الشركاء المساهمين ما لم تقرر الجمعية العمومية إضافتها إلى رأس المال .

(٣) شركات " الشركات المساهمة " .

تأميم المنشأة تأميما نصفيا . أثره . تحولها إلى شركة مساهمة . ق ١١٨ لسنة ١٩٦١ . وجوب تخصيص نسبة ٢٥ ٪ من الأرباح للموظفين والعمال .

١ — التأميم إجراء يراد به نقل ملكية الشركات والمنشآت الخاصة إلى ملكية الدولة مقابل تعويض أصحابها وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات والمنشآت الخاصة على أن رؤوس أموال المنشآة المؤممة تتحول إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمسة عشر عاما بفائدة قدرها ٤ ٪ سنويا ، مفاد ذلك أن التأميم لا يرد إلا على رأس مال المنشأة دون الأرباح التي حققتها قبل التأميم ولا يغير من ذلك ما قرره القانون رقم ١٣٤ سنة ١٩٦٤ من تحديد التعويض المستحق لكل من أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة بما لا يجاوز ١٥٠٠٠ جنيها ذلك أن تحديد هذا التعويض بحده الأقصى وفي صورة سندات على الدولة إنما ينصب على صافي رأس مال المنشأة الذي آل إلى الدولة بالتأميم ولا يشمل الأرباح التي حققتها قبل تأميمها .

٢ — من المقرر أن الأرباح التى تحققها الشركة من مزاولة نشاطها توزع على الشركاء المساهمين مالم تقرر الجمعية العمومية إضافتها إلى رأس المال .

٣ — إذ كانت المنشأة موضوع النداعى قد أممت تأميما نصفيا بموجب القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ وذلك بإضافتها إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٨ سنة ١٩٦١ فى شأن مساهمة الدولة بحصة قدرها ٥٠٪ من رأس المال، وكان القانون الأخير قد نص فى مادته الأولى على أنه " يجب أن تتخذ كل من الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون شكل شركة مساهمة عربية وأن تساهم فيها إحدى المؤسسات العامة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية بحصة لا تقل عن ٥٠٪ من رأس المال " فإن مؤدى ذلك أن المنشأة التى كانت مملوكة للطعون ضدهم قد تحولت إثر تأميمها نصفيا إلى شركة مساهمة ، لما كان ذلك وكان القانون رقم ١١١ سنة ١٩٦١ قد نص فى مادته الخامسة على أن " يخصص للموظفين والعمال فى الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم ٢٥٪ من صافى أرباح تلك الشركات فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض ما تمسكت به الطاعنة ومن وجوب استنزال ٢٥٪ للعاملين بالشركة من صافى أرباحها إعمالا لأحكام القانون المشار إليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ... ... مدنى كلى الاسكندرية على الطاعنة والمؤسسة المصرية العامة للطاحن طالبين الحكم بإلزامهما بأن يقدما كشف حساب موضحا به صافى نصيبهم فى الأرباح المستحقة فى الفترة من ٢/٢/١٩٦٢ حتى ٨/٥/١٩٦٣ وندب خبير لفحص الحساب ثم الحكم بإلزامهما متضامنين بدفع مايثبت أنه مستحق لهم من أرباح وقالوا

شرحا لدعواهم أنهم كانوا يكونون شركة مطاحن "سلندوات السويحى وقد أممت هذه الشركة بالقانون رقم ٤٢ سنة ١٩٦٤ تأميما نصفيا ثم أممت بعد ذلك تأميما كليا اعتبارا من ٨/٥/١٩٦٣ بموجب القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٦٣ وإذ كانوا يستحقون نصف الأرباح المحققة فى فترة التأميم النصفى فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم السابقة ، وبتاريخ ١٢/٤/١٩٧١ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بندب خبير لتحديد مايستحقه المطعون ضدهم من أرباح وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٢ / ٢ / ١٩٧٢ بإلزام الطاعنة والمؤسسة العامة للطاحن متضامنين بأن يدفعا للطعون ضدهم مبلغ ١٦١١٢٦ ج و ١٣٠ مليم فاستأنفت الطاعنة والمؤسسة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٣ سنة ٣٨ ق وبتاريخ ١٩/١١/١٩٧٢ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثالث منها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن حق المساهم فى الربح لا يثبت إلا بتصديق الجمعية العمومية على توزيع الربح وأن نقل ملكية أسهم الشركات إلى الدولة بالتأميم يستتبع أن ينتقل إليها الحق فى قبض الربح باعتباره حقا متصلا بالسهم وإذ كانت لجنة التقييم قد انتهت إلى احتساب الأرباح فى فترة التأميم النصفى ضمن رأس مال المنشأة موضوع التداعى وكان القانون رقم ١٣٤ سنة ١٩٦٤ قد حدد التعويض المستحق لأصحاب المنشآت المؤممة بما لايجاوز ١٥٠٠٠ ج أيا كانت قيمة نصيبهم فى رأس مال أو أرباح المنشأة المؤممة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بقضائه للمطعون ضدهم بنصيب فى الأرباح عن فترة التأميم النصفى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى بسببيه مردود ذلك أنه لما كان التأميم إجراء يراد به نقل ملكية الشركات والمنشآت الخاصة إلى ملكية الدولة مقابل تعويض أصحابها وكانت المادة الثانية من القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات

والمنشآت الخاصة قد نصت على أن رؤوس أموال المنشأة المؤممة تتحول إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمسة عشر عاما بفائدة قدرها ٤ ٪ سنويا فإن مفاد ذلك أن التأميم لا يرد إلا على رأس مال المنشأة دون الأرباح التى حققتها قبل التأميم ولما كان من المقرر أن الأرباح التى تحققها الشركة من مزاولة نشاطها توزع على الشركاء المساهمين مالم تقرر الجمعية العمومية إضافتها إلى رأس المال وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وماورد بتقرير الخبير الذى اطمأن إليه وأخذ به أن مجلس إدارة المؤسسة مجتمعا على هيئة جمعية عمومية قرر فى ١٩٦٩/١/٢١ أن نصيب أصحاب رأس المال فى أرباح فترة التأميم النصفى يضاف إلى رأس المال أو يصرف نقدا وذلك وفقا لما تكون لجان التقييم فى ١٩٦٣/٥/٧ قد قررته فى شأن هذه الأرباح وكان البين من قرار التقييم الكامل للمنشأة موضوع التداعى أنه لم يضف الأرباح التى حققتها فى فترة التأميم النصفى إلى رأس المال ولم يرد لها ذكر فى ميزانية هذا التقييم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدهم بنصيبهم فى الأرباح التى حققتها المنشأة المؤممة خلال فترة التأميم النصفى أخذا بما أورده الخبير فى تقريره يكون قد التزم صحيح القانون ولا يغير من ذلك ما قرره القانون رقم ١٣٤ سنة ١٩٦٤ من تحديد التعويض المستحق لكل من أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة بما لا يجاوز ١٥٠٠٠ ج ذلك أن تحديد هذا التعويض بحده الأقصى وفى صورة سندات على الدولة إنما ينصب على صافى رأس مال المنشأة الذى آل إلى الدولة بالتأميم ولا يشمل الأرباح التى حققتها قبل تأميمها ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بوجوب تجنيب نسبة ٢٥ ٪ من الأرباح المخصصة لتوزيعها على العاملين وفقا للقانون رقم ١١١ سنة ١٩٦١ ولكن الحكم المطعون فيه رفض تجنيب هذه النسبة بمقولة أن هذا الإجراء قاصر على شركات الأموال فقط دون شركات الأشخاص فى حين أن هذا القانون قد نص على سريان مفعوله على الشركات القائمة وقت صدوره أيا كان نوعها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المنشأة موضوع التداعى قد أممت تأميما نصفيا بموجب القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٦٢ وذلك بإضافتها إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٨ سنة ١٩٦٤ فى شأن مساهمة الدولة بحصة قدرها ٥٠٪ من رأس المال وكان القانون الأخير قد نص فى مادته الأولى على أنه (يجب أن تتخذ كل من الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون شكل شركة مساهمة عربية وأن تساهم فيها إحدى المؤسسات العامة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية بحصة لا تقل عن ٥٠٪ من رأس المال فإن مؤدى ذلك أن المنشأة التى كانت مملوكة للطعون ضدهم قد تحولت أثر تأميمها إلى شركة مساهمة ، لما كان ذلك وكان القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ قد نص فى مادته الخامسة على أن يخصص للموظفين والعمال فى الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم ٢٥٪ من صافى أرباح تلك الشركات فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض ما تمسكت به الطاعنة من وجوب استنزال ٢٥٪ للعاملين بالشركة من صافى أرباحها إعمالا لأحكام القانون المشار إليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف باستنزال ٢٥٪ من صافى الأرباح التى استحقها المطعون ضدهم خلال فترة التأميم النصفى وإلزام الطاعنة بأن تدفع لهم مبلغ ١٢٠٩٤ جنيها و ٥٩٨ مليم والمصاريف المناسبة .

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٨٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ، محمود حمدى عبد العزيز .

(٢٦٤)

الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) موطن . تعويض .

دعوى التعويض عن وفاة عامل نتيجة حادث سيارة مملوكة لرب العمل . ثبوت أن الأخير صاحب السيارة النقل . جواز إعلانه فى محله التجارى . علة ذلك .

(٢) إعلان . تزوير .

إثبات المحضر فى أصل الاعلان أنه وجه خطابا مسجلا للطعن اليه يخطره فيه بتسليم الصورة لجهة الادارة . عدم جواز المجادلة فى ذلك إلا بسلوك سبيل الادعاء بالتزوير .

(٣) نقض " سبب الطعن " . استئناف .

النعى بوفاة المستأنف قبل توجيه إعلان الصحيفة إلى المستأنف عليه . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد تخلف عن المثول فى الاستئناف طالما ثبت صحة إعلانه بصحيفته .

(٤) دعوى " سبب الدعوى " . مسئولية . تعويض .

دعوى التعويض عن المسئولية . المحكمة من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانونى الصحيح للدعوى . لا يعد ذلك تغييرا للسبب فيها .

(٥) حكم " حجية الحكم " . قوة قاهرة .

قضاء المحكمة الجنائية ببراءة التابع لعدم قيام الدليل على ثبوت الخطأ فى جانبه إضافتها أن الحادث كان وليد القوة القاهرة . تزيد لا يكتسب حجية أمام المحكمة المدنية . تخلى هذه المحكمة قيام السبب الأجنبى عند الفصل فى دعوى التعويض عن المسئولية الشيئية . لا خطأ .

(٦) حكم "تسبيب الحكم" . نقض :

التناقض فى الحكم . ماهيته . اقامة الحكم قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة . لاتناقض .

١ ـــ المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا فيما يتعلق بأعمال إدارة هذه التجارة أو الحرفة وفقا لنص المادة ٤١ من القانون المدنى . وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مهنته صاحب مكتب لسيارات النقل وأن المجنى عليه كان يعمل مساعد ميكانيكى لديه وأن وفاته نجمت عن إنقلاب سيارة نقل أثناء قطرها بسيارة نقل أخرى وأن السيارتين مملوكتان للطاعن فإن مفاد ذلك أن الحادث نتج عن النشاط التجارى للطاعن ومن ثم يكون إعلانه فى محله التجارى صحيحا فى القانون .

٢ ـــ أن ماينبته المحضر فى أصل ورقة الإعلان من خطوات اتبعها لايسوغ الطعن فيه إلابطريق الادعاء بالتزوير ومن ثم لايقبل من الطاعن المجادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل إعلان صحيفة الاستئناف من أنه توجه خطابا مسجلا للطاعن يخطره فيه بتسليم صورة الصحيفة لجهة الإدارة لغلق محله طالما لم يسلك سبيل الإدعاء بالتزوير .

٣ ـــ إدعاء الطاعن بوفاة مورث المطعون ضدهم الستة الأول قبل إعلان صحيفة الاستئناف يعتبر دفاعا يخالطه واقع لايقبل منه إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ولو كان قد تخلف عن المثول أمام محكمة الاستئناف طالما كان تخلفه راجعا إلى تقصيره بعد ان ثبت صحة إعلانه .

٤ ـــ ان محكمة الموضوع لاتتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لاتلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد

به الضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها .

٥ — الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله وإذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ... سنة ١٩٧٣ جنح ناصر أنه قضى ببراءة السائقين المتهمين لخلو الأوراق من دليل قاطع على وقوع خطأ من أيهما وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه بالبراءة، فإن ما تزيد فيه من تقرير عن سبب الحادث وإنه كان وليد القوة القاهرة يكون غير لازم للفصل فى الدعوى ولا يكتسب حجية أمام المحكمة المدنية ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية السبب الأجنبى فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

٦ — التناقض الذى يفسد الحكم هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه . والمسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع من أنظمة المسئولية التقصيرية يكمل كل منهما الآخر وليس فى القانون ما يمنع من أن تتحقق مسئولية مالك السيارة على الأساسين معا ؛ فالسيارة تعتبر فى حراسة مالكها ولو أسند قيادتها إلى سائق تابع له ومن ثم يسأل كمتبوع عن أخطاء تابعه فضلا عن مسئوليته كحارس على السيارة عما تلحقه من ضرر بالغير ؛ لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى ومورث المطعون ضدهم الستة الأول أقاما الدعوى رقم ٧٤٣٨ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى جنوب القاهرة على الطاعن والمطعون ضدها السابعة بطلب الحكم بالزامهما بالتضامن بأن يدفعا لهما مبلغ ١٠٠٠٠ج وفوائده القانونية تأسيسا على أنه بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢ تسبب السائقان ... ... ، ... ... التابعان للطاعن أثناء قطر سيارة نقل معطلة مملوكة له فى وقوع حادث أدى إلى سقوط السيارة الأخيرة فى مصرف ووفاة ابنهما المرحوم ... ... الميكانيكى الذى كان بالسيارة المعطلة وقدم السائقان للمحاكمة الجنائية حيث قضى ببراءتهما استنادا إلى عدم ثبوت خطأ فى جانب أى منهما، ولما كان الطاعن مالك وحارس على السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث وكانت المطعون ضدها السابعة مؤمنا لديها على تلك السيارة فقد أقاما عليهما الدعوى بالطلبات السابقة وبتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٢ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية برفض الدعوى . فاستأنفت المطعون ضدها الأولى ومورث المطعون ضدهم الستة الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٤٣ سنة ٩٢ق وبتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون ضدهم الستة الأول مبلغ ١٠٠٠ جنيه وفوائده القانونية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بأولها وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم المطعون فيه وذلك من أربعة أوجه حاصل الأول منها أن صحيفة الاستئناف وإعادة إعلانها وجهت إلى الطاعن فى محل عمله رغم عدم تعلق الدعوى بادارة أعماله المتصلة بحرفته وكان يتعين إعلانه بها فى موطنه كما تقضى بذلك المادة العاشرة من قانون المرافعات، وحاصل الوجه الثانى أن المحضر لم يرسل إليه خطابا مسجلا لاخطاره بتسليم صورة صحيفة الاستئناف إلى جهة الإدارة وكما تدل على ذلك الشهادة المقدمة منه والصادرة من مكتب البريد، وحاصل الوجه الثالث أن صحيفة الاستئناف وجه إعلانها إليه بناء على طلب مورث

المطعون ضدهم الستة الأول فى حين أن هذا المورث كان قد توفى قبل توجيه الإعلان، وحاصل الوجه الرابع أنه وقد شاب إعلان صحيفة الاستئناف البطلان ولم يعلن الطاعن إعلانا صحيحا بها خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداعها قلم الكتاب فان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن، وإذ كانت إجراءات الإعلان قد شابها البطلان فإن الحكم المطعون فيه وقد بنى على تلك الإجراءات يكون بدوره باطلا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أنه لما كان المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا فيما يتعلق بأعمال إدارة هذه التجارة أو الحرفة وفقا لنص المادة ٤١ من القانون المدنى وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن مهنته صاحب مكتب لسيارات النقل وأن المجنى عليه كان يعمل مساعد ميكانيكى لديه وأن وفاته نتجت عن انقلاب سيارة نقل أثناء قطرها بسيارة نقل أخرى وأن السيارتين مملوكتان للطاعن فإن مفاد ذلك أن الحادث نتج عن النشاط التجارى للطاعن ومن ثم يكون إعلانه فى محله التجارى صحيحا فى القانون ، والنعى فى وجهه الثانى مردود ذلك أن من المقرر أن ما يثبته المحضر فى أصل ورقة الاعلان من خطوات اتبعها لا يسوغ الطعن فيه إلا بطريق الادعاء بالتزوير ومن ثم لا يقبل من الطاعن المجادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل أعلان صحيفة الأستئناف من أنه وجه خطابا مسجلا للطاعن يخطره فيه بتسليم صورة الصحيفة لجهة الإدارة لغلق محله طالما لم يسلك سبيل الأدعاء بالتزوير، والنعى فى وجهه الثالث مردود بأن أدعاء الطاعن وفاة مورث المطعون ضدهم الستة الأول قبل إعلان صحيفة الاستئناف يعتبر دفاعا يخالطه واقع لا يقبل منه أثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ولو كان قد تخلف عن المثول أمام محكمة الاستئناف طالما كان تخلفه راجعا إلى تقصيره بعد أن ثبت صحة أعلانه على ما سبق بيانه، والنعى فى وجهه الرابع مردود بانه وقد انتهت المحكمة إلى صحة إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداعها قلم الكتاب فإن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يضحى على غير أساس ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين حاصل أولها أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى

بمطالبته بالتعويض تأسيسا على المسئولية الشيئية بصفته حارسا وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع فإنه يكون قد غير سبب الدعوى بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون، وحاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس المسئولية الشيئية ولما كانت هذه المسئولية ترتفع عن الحارس متى ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد له فيه وكان الحكم الجنائى الصادر ببراءة السائقين قد قطع بقيام هذا السبب الأجنبي فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بالتعويض يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذاك أن محكمة الموضوع لاتتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لاتلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولايعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها لذ أن كل ماتولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أوتسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت اسانيدها لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه تغييره سبب الدعوى يكون فى غير محله ، والنعى مردود فى وجهه الثانى ذلك أنه لما كان الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله وإذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ٤٩٣ سنة ١٩٧٣ جنح ناصر أنه قضى ببراءة السائقين المتهمين لخلو الأوراق من دليل قاطع على وقوع خطأ من أيهما وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه بالبراءة فإن ماتزيد فيه من تقرير عن سبب الحادث وأنه كان وليد القوة القاهرة يكون غير لازم للفصل فى الدعوى ولايكتسب حجية أمام المحاكم المدنية لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد نفت — فى حدود سلطتها التقديرية — السبب الأجنبي فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزامه بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه وإذ كان الثابت من الحكم الجنائى المقدم أنه قضى ببراءة تابعيه - السائقين اللذين اتهما بارتكاب الحادث - فان الحكم المطعون فيه إذ ألزمه بالتعويض باعتباره متبوعا يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت إحداهما كافية لحمل قضائه فإن النعى عليه فى الدعامة الأخرى أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقيم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى الأولى مسئولية الطاعن بصفته متبوعا والثانية مسئوليته بصفته مالكا للسيارة التى تسببت فى الحادث وحارسا له السيطرة الفعلية عليها وإذ كانت هذه الدعامة الأخيرة كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فان النعى عليه فى الدعامة الأولى — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه التناقض فى الأسباب وفى ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه تارة على أساس مسئولية المتبوع وأخرى على أساس المسئولية الشيئية بما ينطوى على خلط بينهما لايعرف معه الأساس الذى أقام عليه قضاءه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان التناقض الذى يفسد الأحكام هو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ماتتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها مايمكن حمل الحكم عليه أو مايكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه وكانت المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع من أنظمة المسئولية التقصيرية يكمل كل منهما الآخر وليس فى القانون مايمنع من أن تحقق مسئولية مالك السيارة على الأساسين معا فالسيارة تعتبر فى حراسة مالكها ولو أسند قيادتها إلى سائق تابع له ومن

ثم يسأل كمتبوع عن أخطاء تابعه فضلا عن مسئوليته كحارس على السيارة عما تلحقه من ضرر بالغير لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير اساس و يتعين رفضه .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبراهيم فراج .

(٢٦٥)

الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إثبات " الإقرار " . نقض " السبب الجديد " .

الاقرار القضائى . ماهيته . لمحكمة الموضوع تحصيل توافر أركانه . النعى بأن الخصم أقر إقرارا قضائيا أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢) دعوى .

تقـــديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحـــكم . شرطه . لايكفى إعلان الخصم بالحافظة ولو تضمنت فحوى المستند .

١ ــ الإقرار وفقا لنص المـادة ١٠٣ من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى ، وتحصيل توافر الاركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من أحد الخصوم إقرارا قضائيا ملزما له ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ من الأمور التى يخالطها واقع مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع ، وإن كان الثابت أن الطاعنة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فانه لايقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ــ شرط تقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم هو أن تـكون المحكمة قـــد صرحت بتقديمها واطلع الخصوم عليها ، وليس يكفى فى ذلك إعلان الحافظة ولو تضمنت فحوى المستند مادام لم يثبت اطلاع الخصم عليه بذاته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ مدنى أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعنة وأخرتين بطلب الحكم باخلائهن من الشقة المبينة بالصحيفة وتسليمها لها خالية ، وقالت شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٢/٩/٢٩ استأجرت منها والدتهن شقة بالمنزل رقم ... ... بالدقى بالقاهرة ، وإذ كانت المستأجرة عند وفاتها منفردة ، بعد أن تزوجت بناتها وأقمن بعيدا عن العين المؤجرة ، وانتهت بذلك العلاقة الايجارية ، ولجأت الطاعنة وأختاها رغم ذلك إلى تأجير العين مفروشة دون الحصول على إذن كتابى منها بذلك ، فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٩ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن المتوفاة كانت تقيم بمفردها بشقة النزاع إلى أن توفيت فى ١٩٧٠/١١/١ دون بناتها المتزوجات — الطاعنة وشقيقتاها — والمقيمات مع أزواجهن بعيدا عن شقة النزاع وأنهن قد أجرتاها مفروشة لآخرين ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٩٩ لسنة ٩٠ ق القاهرة طالبة القضاء لها بطلباتها وبتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف و باخلاء الطاعنة وأختيها من شقة النزاع . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من ثبوت عدم إقامتها مع والدتها بشقة النزاع وقت وفاتها ،

فى حين أن المطعون عليها سلمت فى صحيفة الاستئناف المرفوع منها بأن الطاعنة بعد أن تزوجت عادت للإقامة مع والدتها بشقة النزاع قبـــل وفاتها على سبيل الاستضافة ، وهو إقرار قضائى يلزمها بمجرد صدوره ولا يجوز لها العدول عنه أو تغيير فحواه ، وكان يتعين على الحكم أن يأخذها بدلالته مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الإقرار وفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى ، وكان تحصيل توافر الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من أحد الخصوم إقرار قضائيا ملزما له — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من الأمور التى يخالطها واقع مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع ، وكان الثابت أن الطاعنة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فإنه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض و يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من أنها لم تكن تقيم بالعين المؤجرة مع والدتها وقت وفاتها أخذا بأقوال شاهدى المطعون عليهما وأن العلاقة الإيجارية انتهت بهذه الوفاة ، حالة أنه وإن تضمنت صحيفة الدعوى واقعة وفاة والدة الطاعنة إلا أن المطعون عليها لم تتخذ منها سببا للاخلاء ، بل أسست دعواها على واقعة التأجير مفروشا للغير دون أذن الأمر الذى يجعل الحكم قد بنى على سبب مغاير لذلك الذى أسست عليه الدعوى . بالإضافة إلى أن الحكم أخذ بمدلول أقوال شاهدى المطعون عليها بعد أن وصفها بالغموض مستندا إلى وضوح إفادتها عدم إقامة الطاعنة بشقة النزاع مع والدتها وقت الوفاة ، خلافا لما تفيده ، من توافر هذه الإقامة ، ودون أن يورد مضمون شهادتهما ووجه الوضوح الذى أزال ما ما بها من غموض أو يفند شهادة شاهدى الطاعنة والأدلة المؤيدة التى ركن إليها الحكم الابتدائى فى قضائه برفض الدعوى . هذا إلى أن محكمة الاستئناف استبعدت ما قدمته الطاعنة من مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم بحجة عدم التصريح بتقديمها وعدم إطلاع خصومها عليها بينما سبق تقديمها أمام محكمة

أول درجة وأطلع الخصوم عليها ، ورغم استبعادها لما تناقضت بعضها وأعرضت عن البعض الآخر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو ما لا تملك المحكمة تغييرة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت دعواها بالاخلاء على سببين أحدهما انتهاء العلاقة الايجارية بوفاة المستأجرة — والدة الطاعنة — وعدم إقامة أى من بناتها معها وقتذاك تبعا لإقامتهن مع أزواجهن ، والثانى قيامهن بتأجير العين المؤجرة مفروشة لآخرين دون أذن كتابى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه إلى ثبوت قيام أول السببين يكون قد التزم نطاق الدعوى ولم يغير من سببها أو يضيف إليها جديدا لم تكن مؤسسة عليه ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود والقرائن واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان للمحكمة الأستئنافية أن تستخلص من أقوال الشهود ما تطمئن إليه ولو كان مخالفا لما استخلصته محكمة الدرجة الأولى ، دون أن تلزم فى هـــذه الحالة ببيان الأسباب الداعية أو بالرد استقلالا على أسباب الحكم الابتدائى الذى ألغته ما دام حكمها محمولا على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكان حكم محكمة أول درجة حصل أقوال شاهدى المطعون عليها على أن المدعية — المطعون عليها — اشهدت " .. كلا من .. و .. فشهد الأول ويسكن بالسيدة زينب أن عين النزاع تقع بشارع .. .. رقم ٦ بالدور الثانى بعد الأرض وأن والدة المدعى عليها الأولى — الطاعنة — كانت تشغل العـــين وأنها توفيت سنة ١٩٧٠ وأن ابنتها .. — المدعى عليها الأولى — كانت تقيم معها منذ ست سنوات ومعها زوجها ولا يعرف لمن يسدد الإيجار ولـكن الذى تسدده المدعى عليها الأولى وأجاب على سؤال من محامى المستأنفة — المطعون عليها — بأن .. المدعى عليها الأولى تزوجت منذ ست سنوات وتركت العين وأنها تقيم مع زوجها بشارع .. .. رقم ١٠ وتقيم معه بصفة دائمة وأضاف بأنه لا يعرف المدعى عليها الأولى شخصيا ، وبسؤال الشاهد عما إذا كان تم تأجير

شقة النزاع الغير أجاب بأن الشقة المواجهة بيع فرشها ، وأجاب على سؤال من محامى المدعى عليهم عما إذا كانت حين النزاع قد تم بيعها أو تأجيرها أجاب بالنفى وأن المدعى عليهم أحيانا يحضروا إليها ، وشهد الثانى وهو مكوجى مقيم بامبابة بأن المستأجرة الأصلية ... ... كانت تقيم ومعها أبنتها ... بصفة دائمة منذ سبع أو ثمانى سنوات وأن المستأجرة الأصلية توفيت منذ حوالى سنتين، وبسؤال الشاهد عما إذا كانت المدعى عليها الأولى تقيم مع والدتها وزوجها عندما تزوجت قرر أنها تقيم بشارع ... ... ولا يعرف ما إذا كان تم تأجير الشقة من الباطن من عدمه ولا يعرف من يسدد الإيجار أو ما إذا كانت المالكة وافقت على التأجير من عدمه وأضاف الشاهد بأنه لا يرى المدعى عليها الأولى بالعين واستطرد أنه كان يكوى للمدعى عليها الأولى قبل زواجها ووالدتها وبعد الزواج كان يكوى لوالدتها ثم قرر بأن شقة النزاع تقع على اليمين بالنسبة للصاعد على السلم ... " ، فإن هذه الأقول تحتمل إفادة ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليها لم تكن تقيم بشقة النزاع مع والدتها وقت وفاتها وإنما كانت تقيم مع زوجها فى مكان آخر ولا على الحكم إذا ما أخذ بمدلول هاتين الشهادتين ورجحهما على شهادة شاهدى الطاعنة لأن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع الذى له أن يأخذ بمعنى للشهادة تحتمله عباراتها دون معنى آخر ولو كان محتملا، كما لا تثريب عليه إذا لم يورد جميع أقوال الشهود إذ حسبه أن يشير إلى مضمونها وفقا لتفصيلاتها الواردة بالحكم الابتدائى بما ينبىء عن مراجعتها ، ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم وكان شرط تقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم هو أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديمها واطلع الخصوم عليها ، وليس يكفى فى ذلك إعلان الحافظة ولو تضمنت فحوى المستند ما دام لم يثبت إطلاع الخصم عليه بذاته ، وكان البين من الأوراق أن المحكمة لم تصرح للخصوم بتقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم ، كما أن الطاعنة اكتفت بإعلان المطعون عليها بوجه الحافظة دون أن تدلل على ثبوت إطلاعها على المستندات ذاتها ، فإن استبعاد الحكم لهذه المستندات ليس فيه ما يعاب ، لا يغير من ذلك استناد الحكم المطعون فيه لبعضها من واقع سبق إثبات فحواها بحكم محكمة أول درجة طالما لم تنع الطاعنة

على مضمون هذه المستندات بمخالفة الثابت بالأوراق ، ولا يرتب ذلك إخلالا بحق الدفاع . لما كان ما سلف وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف مناحى أقوالهم وحججهم والرد استقلالا على كل منها فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمود رمضان وابراهيم فراج .

(٢٦٦)

الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . إثبات " عبء الإثبات " .

التأجير من الباطن . ماهيته . وجوب أن يكون لقاء جعل . عبء اثباته على عاتق المؤجر طالب الإخلاء . عجز المؤجر عن اثبات دفع الزوج مقابلا لزوجته المستأجرة المقيم معها . انتفاء التأجير من الباطن .

(٢) إيجار . أحوال شخصية .

اقامة الزوج مع زوجته المستأجرة وانتفاعه بالسكنى معها تبعا لحقها فى شغل المسكن . اعتبار الحكم المطعون فيه أن ذلك من قبيل الإيواء أو الاستضافة ولا يتعارض مع قوانين الأحوال الشخصية . لا خطأ .

(٣) إيجار « إيجار الأماكن » . قانون .

وفاة المستأجر الأصلى فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . عدم انطباق حكم المادة ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على واقعة النزاع .

١ — يقصد بالتأجير من الباطن المعنى المـــراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما يستوى أن يكون التأجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلى ومن أشركه معه أو أحله محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو قامت إثارة فى شك حصوله انتفى التأجير من الباطن ، وإقامة الدليل تقع على عاتق الذى يدعيه . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بالإخلاء على سند من أنه عقب وفاة المستأجر الأصلى ظلت زوجتـــه

المطعون عليها الأولى – ووالداه – المطعون عليهما الثانى والثالث مقيمين بالشقة ثم أجروا جزءا منها إلى المطعون عليه الرابع ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون عليه الأخير تزوج بالمطعون عليها الثالثة وأقام معها ومع ذويها بالشقة وهو مالم يجادل فيه الطاعن ، وأنه ليس هناك اتفاق قانونى على استغلال حق الإجارة أو على تقاضى مقابل عنها ، فإن ذلك كاف لنفى واقعة التأجير من الباطن ولعجز الطاعن عن إقامة الدليل عليها .

٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للانتفاع بالامتداد القانونى بعد وفاة المستأجر فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يكون المستفيدون من هذا الامتداد سواء من الورثة أو غيرهم مقيمين عادة مع المستأجر الأصلى عند وفاته ، وإذ كان الطاعن لا يمارى فى إقامة المطعون عليها الثالثة مع والدها بشقة النزاع عند وفاته واستمرارها فى البقاء بها بعدها وكان لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا ينشد منه المنتفع بالعين – سواء كان مستأجرا أو مستفيدا مما شرعته القوانين الاستثنائية استهدافا لحماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان المستفحلة – مجرد السكن بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يقع عليهم عبء إيوائهم قانونيا أو أدبيا ، فإن إقامة المطعون عليه الرابع مع زوجته المطعون عليها الثالثة وانتفاعه بالسكنى فى جزء من شقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شغلها طالما بقيت هى فيه ، ومن ثم فإن تكييف الحكم المطعون فيه لإقامة المطعون عليه الرابع بأنه إيواء أو استضافة ليس فيه مايعاب ، ولا محل للتذرع بأن الزوج وليس الزوجة هو الذى يفرض عليه الشريعة تهيئة مسكن الزوجية ، لأن هذا الجدل فضلا عن خروجه عن نطاق الدعوى الماثلة المتصل سببها بالتأجير من الباطن ، فإن إقامة الزوج فى منزل أسرة زوجته لا يتنافى البتة – حسبما قرر الحكم – مع أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

٣ – إذ كان البين من الأوراق أن واقعتى وفاة المستأجر الأصلى ثم زواج ابنته المطعون عليها الثالثة صادفتا محلهما فى غضون سنتى ١٩٦١ ، ١٩٦٤ أى فى ظل سريان أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى لم يكن يتضمن نصا مماثلا

المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان الحكم الذى تقضى به هـذه المـادة ليس له من أثر رجعى فلا يسرى على واقعة النزاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ٢٤٥٤ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم باخلائهم من العين المؤجرة وتسليمها إليه خالية . وقال بيانا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٤٣/٩/١ أستأجر منه مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول "زوج الأولى ووالد الثانى والثالثة" شقة بالمنزل المملوك له الكائن بشارع ... ... وأقام بها حتى توفى فى سنة ١٩٦١ ، ثم تبقى بها زوجته وولداه — المطعون عليهم الثلاثة الأول — ، وإذ خالفوا شروط العقد وأجروها إلى المطعون عليه الرابع رغم حظر التأجير من الباطن ، فقد أقام الدعوى ، أجابت المطعون عليها الثالثة بأنها لم تؤجر شقة النزاع من الباطن وأنها تزوجت المطعون عليه الرابع الذى أقام معها منذ زواجهما فى ١٩٦٤/١١/١٥ . وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١٤ سنة ٢٨ق الأسكندرية طالبا القضاء له بطلباته ، وبتاريخ ١٩٧٤/٣/١٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم أقام قضاءه على سند من أن المطعون عليه الرابع —

وهو زوج المطعون عليها الثالثة – يقيم بلا أجر ، وأن إقامته بالعين هى بمثابة إيواء أو إستضافة من جانب زوجته المطعون عليها الثالثة بصفتها مستأجرة أصلية بعد وفاة أبيها ، فلا يعد مستأجرا من الباطن ، فى حين أن مفاد المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لايشترط فيه المقابل وقد يكون عن العين كلها أو جزء منها ، وأن المقصود بالإيواء والاستضافة هو الإقامة المؤقتة لأسباب عارضة وأن الشريعة الإسلامية توجب على الزوج أن يهيىء مسكن الزوجية لا أن تهيئه الزوجة له . هذا إلى أن الفقرة جـ من المادة ٢٣ سالفة الذكر تبرر طلب الإخلاء إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح بإستعماله بطريقة تخالف عقد الإيجار أو تضر بالمؤجر ، وإثقال الأعباء على العين تبعا لازدياد الأشخاص المقيمين بها من شأنه أن يضر بالمالك مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ – المنطبقة على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – على أنه " لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند إنتهاء المدة المتفق عليها إلا لأحد الأسباب الآتية : (أ) ..... (ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير ..... " يدل على أنه لايجوز للمؤجر إخراج المستأجر بعد انقضاء مدة العقد الأصلية مادام قائما بالتزاماته ، إلا لأحد الأسباب التى حددتها المادة ومن بينها أن يؤجر المستأجر المكان المؤجر من باطنه بدون تصريح من المؤجر . ولما كان يقصد بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما ، يستوى أن يكون التأجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها ، فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلى ومن أشركه معه أو أحله محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو قامت أثارة من شك فى حصوله انتفى التأجير من الباطن ، وإقامة الدليل تقع على عاتق المؤجر الذى يدعيه . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بالإخلاء على سند من أنه عقب وفاة المستأجر الأصلى ظلت

زوجته المطعون عليها الأولى – وولداه – المطعون عليهما الثانى والثالثة – مقيمين بالشقة ؛ ثم أجروا جزءا منها إلى المطعون عليه الرابع ، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون عليه الأخير تزوج بالمطعون عليها الثالثة وأقام معها ومع ذويها بالشقة وهو مالا يجادل فيه الطاعن ، وأنه ليس هناك من اتفاق قانونى على استغلال حق الإيجارة أو على تقاضى مقابل عنها ، فإن ذلك كاف لنفى واقعة التأجير من الباطن ولعجز الطاعن عن إقامة الدليل عليها . لما كان ماتقدم وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للانتفاع بالامتداد القانونى بعد وفاة المستأجر فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يكون المستفيدون من هذا الامتداد سواء من الورثة أو غيرهم مقيمين عادة مع المستأجر الأصلى عند وفاته ، وكان الطاعن لايعارض فى إقامة المطعون عليها الثالثة مع والدها بشقة النزاع عند وفاته وإستمرارها فى البقاء بها بعدها ، وكان لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لاينشد منه المنتفع بالعين – سواء كان مستأجرا أو مستفيدا مما شرعته القوانين الاستثنائية استهدافا لحماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الاسكان المستفحلة – مجرد السكنى بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يقع عليهم عبء إيوائهم قانونيا أو أدبيا ، فإن إقامة المطعون عليه الرابع مع زوجته المطعون عليها الثالثة وانتفاعه بالسكنى فى جزء من شقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها فى إستمرارها فى شقتها طالما بقيت هى فيها ؛ ومن ثم فإن تكييف الحكم المطعون فيه لاقامة المطعون عليه الرابع بأنه إيواء أو إستضافة ليس فيه مايعاب. ولامحل للتذرع بأن الزوج – وليس الزوجة – هو الذى تفرض عليه الشريعة تهيئته مسكن الزوجية لأن هذا الجدل فضلا عن خروجه عن متعلق الدعوى الماثلة المتصل سببها بالتأجير من الباطن ، فإن إقامة الزوج فى منزل أسرة زوجته لايتنافى البته – حسبما قرر الحكم – مع أحكام قوانين الأحوال الشخصية . لما كان ماسلف وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه على أساس مخالفة شروط العقد وتأجير العين من الباطن إلى المطعون عليه الرابع بدون إذن كتابى صريح منه وكان ما أشار إليه الطاعن عبرا فى مذكرته الشارحة أمام محكمة الموضوع من أن المطعون عليه الرابع استمرأ الإقامة المجانية مع أهل زوجته وأنه يدخر مرتبه دون دفع الضرائب ويستهلك المياه والمبانى ؛ لايفيد التمسك على وجه

صريح جازم بأن إيواء المطعون عليه الرابع يعتبر اساءة استعمال العين المؤجرة إلى الحد الذى يخول طلب الاخلاء وفق الفقرة جـ من المادة الثانية آنفة الذكر؛ وهو أمر يخالطه واقع لا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ؛ ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على سند من أن المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ صريحة فى استمرار عقد الإيجار بالنسبة لأولاد المستأجر المتوفى دون اشتراط إقامة مدة معينة بالنسبة لهم ،وأن شرط الإقامة مدة معينة مطلوب بالنسبة لأقارب الدرجة الثالثة ، والمطعون عليه الرابع ليس من أولاد المستأجر الأصلى ولا من أقاربه فلا يشترط بالنسبة له الإقامة مع المستأجر الأصلى قبل وفاته ، فى حين أن المادة ٣٧ من القانون المدنى تنص على أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر والمطعون عليه الرابع زوج المطعون عليها الثالثة ابنة المستأجر الأصلى فيعتبر بهذه المثابة قريبا من الدرجة الأولى — بالنسبة للمستأجر الأصلى، وكان يتعين إقامته معه قبل وفاته — مما يعيب الحكم بمخالفة القانون.

وحيث إن النعى غير منتج ، ذلك أنه لما كان البين من الأوراق أن واقعتى وفاة المستأجر الأصلى ثم زواج ابنته المطعون عليها الثالثة صادفتا محلهما فى غضون سنتى ١٩٦١ ، ١٩٦٤ أى فى ظل سريان أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى لم يكن يتضمن نصا مماثلا للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان الحكم الذى تقضى به هذه المادة ليس له من أثر رجعى فلا يسرى على واقعة النزاع . لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يصح بناء الحكم على إحداها وحدها ، فإن النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من أن المطعون عليه الرابع لا يعتبر مستأجرا من الباطن ، وأن إقامته بالعين المؤجرة بطريق التبعية لزوجته المطعون عليها الثالثة ، وكان هذا كاف لحمل قضائه ، فإن النعى يكون غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور ابراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وابراهيم فراج .

(٢٦٧)

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٦ق «أحوال شخصية»

(١ – ٣) أحوال شخصية "النسب" . دعوى . إثبات .

(١) النسب . ثبوته بالفراش الصحيح . المقصود بالفراش الصحيح . الوعد والاستيعاد . لا ينعقد بها زواج .

(٢) التناقض فى دعوى النسب . مانع من سماع الدعوى ومن صحتها إلا إذا أمكن التوفيق بين الكلامين .

(٣) الزواج الذى لا يحضره شهود . زواج فاسد . يثبت به النسب . شرط ذلك . أن يكون الزواج ثابتا بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية .

١ – من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت " بالفراش الصحيح " وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة وأن الوعد والاستيعاد لا ينعقد بهما زواج باعتبار أن الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته بالمستقبل .

٢ – التناقض يمنع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه مادام باقيا لم يرتفع ، فإذا ارتفع بامكان التوفيق بين الكلامين لم يمنع من سماع الدعوى وهو يتحقق متى كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد فى مجلس القاضى يستوى فى ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه .

٣ – المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيق ، والقاعدة فى إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون

الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الاثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية وهى على من ادعى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٦٢٦ سنة ١٩٧٣ " أحوال شخصية " أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم باثبات نسب ابنتها ... ... اليه ، وقالت بيانا لدعواها إنها كانت زوجة بصحيح العقد الشرعى ورزقت منه على فراش الزوجية بصغيرتها المذكورة فى ٢١/٩/١٩٦٦ وإذ طلقها فى ٥/٩/١٩٦٦ وأنكر نسبة الصغيرة إليه فقد أقامت الدعوى . و بعد أن ناقشت المحكمة الطرفين حكمت بتاريخ ١٧/١١/١٩٧٤ برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٥ سنة ٩١ ق " أحوال شخصية " القاهرة طالبة إلغاءه والحكم بطلباتها . و بتاريخ ١٦/١١/١٩٧٥ حكمت محكمة الاستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن الصغيرة ... ... ابنتها من الطاعن ، وأنها أتت بها على فراش زوجية صحيحة أثر زواج تم بينهما قبل عقد الزواج الرسمى الحاصل فى ٧/٦/١٩٦٦ ، وبعد أن استمعت لشهود الطرفين عادت وحكمت بتاريخ ٢/٥/١٩٦٧ بالغاء الحكم المستأنف وإثبات نسب الصغيرة ... ... لوالدها الطاعن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن المطعون عليها قررت أمام محـــكمة أول درجة أن الطاعن كان يتصل بها جنسيا على وعد منه بأنه سيتزوجها ، وأن العلاقة بينهما إستمرت إلى أن عقد عليها بتاريخ ٧/٦/١٩٦٦ بعد

ستة أشهر من حملها ، بما يفيد أنه لم ينعقد بينهما زواج صحيح ولا فاسد قبل الزواج الموثق ، وكانت العلاقة بينهما — بفرض وجودها — علاقة غير شرعية على وعد منه بزواجها ، وهو ما لا ينعقد به زواج طبقا للراجح فى المذهب الحنفى الواجب التطبيق . هذا إلى أن ما قررته المطعون عليها يتناقض مع دعواها وما ذهب إليه شهودها من أنه كان هناك زواج بينهما وبين الطاعن قبل العقد الموثق، الأمر الذى يشكل تناقضا فى دعوى الزوجية لا يغتفر ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه تأسيسا على أن ثمة زواج تم بينهما خفيه واتخذ منها فراشا يثبت به النسب فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإذ كان من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت "بالفراش الصحيح" وهو الزواج الصحيح وملك اليمين — وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه ، ولئن كان الوعد والاستيعاد لا ينعقد به زواج باعتبار أن الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته إلى المستقبل ، ولئن كان التناقض يمنع من سماع الدعوى و من صحتها فيما لا يخفى سببه مادام باقيا لم يرتفع ، فإذا ارتفع بإمكان التوفيق بين الكلامين لم يمنع من سماع الدعوى ، وهو يتحقق متى كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد فى مجلس القاضى يستوى فى ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه — لئن كان ذلك كله ، إلا أنه لما كان يبين من الأوراق أن دعوى المطعون عليها بأنها زوجة للطاعن بالعقد الصحيح الشرعى وأنه دخل بها وعاشرها معاشر الأزواج ثم عقد عليها رسميا فى ١٩٦٦/٦/٧ وطلقها فى ١٩٦٦/٩/٥ ورزقت منه فى ١٩٦٦/٩/٢١ بابنتها .. .. .. ، لا تتناقض مع ماقررته أمام محكمة أول درجة من أنه لما اتصل بها جنسيا كان متفقا معها على الزواج وكان يقول لها "أنا راح أكتب عليك عند المأذون" ، لأن مقتضى حمل أحد الكلامين على الآخر أن المطعون عليها تقول أن علاقتها بالطاعن هى علاقة زوجية ، وأنه اتخذ منها فراشا على أساس أنها زوجة له بوعد منه بتوثيق العقد بالطريق الرسمى مستقبلا ، بما يفيد أن زواجهما كان قائما وقت المعاشرة على وعد بتوثيقه صيانة للحقوق واحتراما للروابط الأسرية ، دون تعليقه على شرط ولا إضافة إلى المستقبل . ولا يتناقض ذلك أيضا مع ما قرره شهود

المطعون عليها من أن الطاعن عقد معها زواجا تم بينهما خفية واتخذ منها فراشا على أساس أنها زوجة له قبل عقد زواجهما الرسمى . لما كان ما تقدم ، وقد أمكن التوفيق بين أقوال المطعون عليها ، وبينها وبين أقوال شهودها وحمل أحدهما على الآخر ، فيتعين المصير إليه ، ولا يكون ثمة تناقض يمنع من سماع الدعوى أو من صحتها ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لإقامة قضائه على سند من أقوال المطعون عليها وشهودها رغم تناقضها غير سديد .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استخلص إقرار الطاعن بأن الصغيرة ابنته من قيدها منسوبة إليه من وقت ميلادها فى عام ١٩٦٦ ، وبقائه فى مسكنه المجاور لمسكن المطعون عليها بعد طلاقها ما يزيد على سبع سنوات ، وعلمه يقينا بنسب الصغيرة إليه وعدم اعتراضه على ذلك ، فى حين أن سكوته — على فرض علمه بولادة الصغيرة — لا يعتبر إقرار بنسبها إليه خاصة أنه لم يكن فى حاجة إلى نفى النسب بإجراء من جانبه بعد أن طلق المطعون عليها بائنا وانقطعت الزوجية بينهما ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيقى وكانت القاعدة فى إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو الإقرار أو بالبينة الشرعية وهى على من ادعى ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بثبوت نسب الصغيرة للطاعن إلى ما استخلصه — بما لمحكمة الموضوع من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى والترجيح بين البيانات من — أقوال شهود المطعون عليها بقيام فراش صحيح بينها وبين الطاعن ، وهى دعامة كافيه لحمل قضائه ، فان النعى على ما استطرد إليه الحكم من قرائن على ثبوت النسب مستمدة من قيد الصغيرة فى شهادة الميلاد باسم الطاعن بعد مولدها وسكوته عدة سنوات ، واعتبار ذلك إقرارا منه ببنوتها ، يكون — أيا كان وجه الرأى فيه — غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

———

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٢٦٨)

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦ ق "أحوال شخصية".

(١-٤) أحوال شخصية "إرث". إثبات "البينه".

(١) الشهادة فى اصطلاح الفقهاء . ماهيتها .

(٢) تقديم الشهادة بلفظ أشهد « . لازم عند الحنفية . غير واجب فى القانون الوضعى. وجوب أعمال المادة ٨٦ إثبات .

(٣) الشهادة على الأرث . ختمها بعبارة « الا وارث له سوى ما ذكر « أو » لا أعلم له وارثا غيره . ليس شرطا لصحتها . وجوبها عند بعض الفقهاء كشرط لتريث القاضى فى قضائه حال عدم حضور الشاهد الأرث بنفسه .

(٤) شهادة الفرع للأصل أو الأصل للفرع . غير مقبول شرعا .

١- المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ، فخرج بذلك الأخبار الكاذب والأخبار الصادق فى غير مجلس الحكم أو الخالى من ذكر الشهادة .

٢ - لئن كان المأثور عند الأحناف وجوب أن يقدم الشاهد قوله بلفظ أشهد بالمضارع ، فلا تقبل الشهادة بدونه وأن اشتملت على ما يفيد العلم واليقين ، اعتبارا بأنه ركن فى الشهادة على قول ، أو بمجرد شرط عام فى كل ما يشهد به أمام القاضى فى قول آخر هو الراجح ، إلا أنه لما كانت العلة فى إيثار هذا اللفظ فى مذهب الحنفية أنه أقوى فى إفادة التأكيد من غيره من الألفاظ ، وأنه يتضمن فى ذات الوقت معنى المشاهدة والقسم والإخبار للحال فكأنه يقول "أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به" وهذه المعانى مفقودة فى غيره

فتعين ، وكان لا دليـــل من الكتاب أو السنة أو من القياس والاستنباط على اشتراط يكون الأداء بلفظ الشهادة فضلا عن لفظ "أشهد" بالذات ، فإنه إذا وجدت صياغة تفيد هذه المعانى جميعا، وتكون آكد على يقين الشاهد وما يحيطه علمه بغير تردد فإنها تغنى عن هذا اللفظ وتعتبر بديلا عنه . وإذا كان لفظ أشهد يحمل معنى القسم ويتضمن توثيق الكلام بالحلف باسم الله فان استبدال الحلف بلفظ أشهد واستلزام أن يبدأ به قول الشاهد قبل الادلاء بأقواله ، واعتبار ذلك أمرا لازما تبطل بدونه ، هو اعتداد بجوهر مذهب الحنفية ، وتحقيقا للغرض الذى يستهدفه من إيجابه ، بل هـــو أكثر عمقا فى النفاذ إلى وجدان الشاهد والغوص فى أعماق ضميره بتبصيرة بما ينطوى عليه الحانث بالله من وجوب التزام الصدق وتحرى الحقيقة . وقـــد سار المشرع المصرى على هذا الدرب متدرجا فى مختلف المراحل التشريعية ، فبدأ بأن نسخت المـادة ١٧٣ من اللائحة الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٠٩ اشتراط الشهادة متوقعة أن يقرن الشاهد بذكر اللفظ المشار إليه فخولت القاضى أن ينبهه بقـــوله اشهد بذلك فان إجابه الإيجاب كان ذلك كافيا . وما لبث أن الغى هذا النص سنة ١٩٢٦ واستبدل به المـادة ١٧٤ من اللائحة الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى شرعت وجوب أن يحلف الشاهد اليمين الشرعية وجعلتها بديلا من إيجاب ذكر لفظ الشهادة أو تذكر الشاهد ، واستمر الشارع فى طريقه القاصدة فألغيت هذه المـادة ضمن ما ألغى بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ اكتفاء باعمال حكم المـادة ٢١٢ من قانون المرافعات السابق المقابلة للـمادة ٨٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

٣ — إن ما يشترطه بعض الفقه الإسلامى فى الشهادة على الإرث وجوب قول الشاهد "لاوارث له سوى ما ذكر" أو "لا أعلم له وارثا غيره"، ليس شرطا لصحة الشهادة وإنما هو شرط لتلوم القاضى فى قضائه ، أى تريثه وانتظاره ، عسى أن يظهر للميت وارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه ، متى لم يحصر الشهود الأرث فيمن شهدوا لهم به ، ومده التلوم غير محددة ومفوضه إلى رأى القاضى إن شاء تريث وإن شاء حكم دون رقابة عليه فى قضائه فى هذا الشأن ، وإذ كان الثابت فى محضر التحقيق أن شاهدى المطعون عليها قد حصرا الأرث فى الطاعنة والمطعون عليهم وكفيا القاضى مؤنه التلوم فإن النعى عليه فى قضائه غير وارد .

٤ – المقرر شرعا أن من موانع قبول الشهادة عدم تهمة الشاهد فيما يشهد به ولو كان فى ذاته عدلا ، ومن ذلك شهادة الأصل لفرعه أو الفرع لاصله سواء علا الأصل أو سفل ، فلا تقبل شهادة الوالد لوالديه ولا أجداده وجداته ولا شهادة واحد منهم له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٢٠ سنة ٩٧٣ " أحوال شخصية " أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم طالبة الحكم بإثبات وفاة أبنها المرحوم ... ... بتاريخ ١٩٧١/٧/١٦ وأنها من ورثته بصفتها والدته واستحقاقها فى تركته السدس فرضا وقالت بيانا لدعواها إنه على أثر وفاة ولدها المذكور وتركه ما يورث عنه شرعا تواطأت الطاعنة وباقى المطعون عليهم على استصدار إعلام الوراثة رقم ٢٨ سنة ١٩٧٣ وراثات الجمالية بوفاته وإنحصار أرثه فيهم متعمدين إغفالها لحرمانها من حقها فى تركته ، وإذ تقدمت بطلب فى مادة الوراثه رقم ... لسنة ١٩٧٢ الأزبكية لإثبات وراثتهانيه ونازعها هؤلاء فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٣/١٠/٢١ حكمت المحكمة غيابيا باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن المرحوم ... ... توفى بتاريخ ١٧٧١/٧/١٦ وأنها من ورثته بصفتها أمه وبعد سماع شاهدى المطعون عليها الأولى عادت وحكمت غيابيا فى ١٩٧٣/١٢/١٦ بأثبات وفاة المورث فى التاريخ المشار إليه ، وإن المطعون عليها الأول من ورثته وتستحق سدس تركته فرضا . عارضت الطاعنة فى الحكم ، وبتاريخ ١٩٧٤/٥/١٢ حكمت المحكمة بأييد الحكم المعارض فيه . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١/٢٩ ق " أحوال شخصية " القاهرة طالبه إلغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم

المستأنف . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، تنعى الطاعنة بالوجه الأول عن السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم اعتمد فى قضائه على أقوال شاهدى المطعون عليها الأولى من انحصار إرث المتوفى فيها — باعتبارها والدته — وفى زوجتيه — الطاعنة والمطعون عليها السادسة — وفى أولاده منهما — المطعون عليهم من الثانيه حتى الخامسة — فى حين أن البينة فى مسائل الأحوال الشخصية تطبق فيها أرجح الأقوال فى مذهب الحنفيه وفق المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية ، وهى تقضى بأن تصدر شهادة الشاهد بلفظ " أشهد " وأن تختتم فى الشهادة على الإرث بعبارة "ولا وارث للمتوفى غير ماذكر" والبين من محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن شهادة شاهدى المطعون عليها تخلف فيها هذا الركن الموضوعى من أركان الشهادة مما يجعلها غير مقبولة شرعا ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك انه وان كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ، فخرج بذلك الاخبار الكاذب والأخبار الصادق فى غير مجلس الحكم أو الخالى من ذكر الشهاده ، ولئن كان المأثور عند الأحناف وجوب أن يقدم الشاهد قوله بلفظ " أشهد" بالمضارع ، فلا تقبل الشهاده ، بدونه وأن اشتملت على مايفيد العلم واليقين اعتبارا بأنه ركن فى الشهادة على قول ، أو مجرد شرط عام فى كل مايشهد به أمام القاضى فى قول آخر هو الراجح ، إلا أنه لما كانت العلة فى إثبات هذا اللفظ فى مذهب الحنفية أنه أقوى فى إفادة التأكيد من غيره من الألفاظ ، وأنه يتضمن فى ذات الوقت معنى المشاهدة والقسم والأخبار للحال فكأنه يقول" أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به" ، وهذه المعانى مفقوده فى غيره فتعين وكان لادليل من الكتاب أو السنة أو من القياس والاستنباط على اشتراط أن يكون الأداء بلفظ الشهادة ، فضلا عن لفظ " أشهد" بالذات فإنه إذا وجدت صياغة تفيد هذه المعانى جميعا وتكون آكد على يقين الشاهد

وما يحيطه علمه بغير تردد ، فإنها تغنى عن هذا اللفظ وتعتبر بديلا عنه . وإذ كان لفظ "أشهد" على ماسلف بيانه يحمل معنى القسم ويتضمن توثيق الكلام بالحلف باسم الله فان استبدال الحلف بلفظ "أشهد" ، واستلزام أن يبدأ به قول الشاهد قبل الإدلاء بأقواله ، واعتبار ذلك أمرا لازما تبطل بدونه ، هو اعتداد بجوهر مذهب الحنفية ، وتحقيق للغرض الذى يستهدفه من إيجابه ، بل هو أكثر عمقا فى النفاذ إلى وجدان الشاهد والغوص فى أعماق ضميره بتبصيره بما ينطوى عليه الحلف بالله من وجوب التزام الصدق وتحرى الحقيقة . وقد سار المشرع المصرى على هذا الدرب ، متدرجا فى مختلف المراحل التشريعية ، فبدأ بأن نسخت المادة ١٧٣ من اللائحة الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٠٩ اشتراط الشهادة متوقعة أن يغفل الشاهد ذكر اللفظ المشار إليه نخولت القاضى أن ينبهه بقوله "أتشهد بذلك" فإن أجابه بالإيجاب كان ذلك كافيا . ومالبث أن ألغى هذا النص فى سنة ١٩٢٦ واستبدل به المادة ١٧٤ من اللائحة الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى شرعت وجوب أن يحلف الشاهد اليمين الشرعية وجعلتها بديلا من إيجاب ذكر لفظ الشهادة، أو تذكير الشاهد ، واستمر الشارع فى طريقه القاصدة فألغيت هذه المادة ضمن ماألغى بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ اكتفاء بأعمال حكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات السابق — المقابلة للمادة ٨٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن شاهدى المطعون عليها الأولى أدليا بأقوالهما بعد حلف اليمين فى مجلس القضاء فلا محل لتعييب شهادتهما . لما كان ماتقدم وكان مایشترطه بعض الفقه الإسلامى فى الشهادة على الإرث من وجوب قول الشاهد "ألا وارث له سوى من ذكر" ، أو "لا أعلم له وارثا غيره" ، ليس شرطا لصحة الشهادة وإنما هو شرط لتلوم القاضى فى قضائه ، أى تريثه وانتظاره ، عسى أن يظهر للميت وارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه ، متى لم يحضر الشهود الإرث فيمن شهدوا لهم به ، ومدة التلوم غير محددة ، ومفوضة إلى رأى القاضى إن شاء تريث وإن شاء حكم ، دون رقابة عليه فى قضائه فى هذا الشأن ، وإذ كان الثابت من محضر التحقيق أن شاهدى المطعون عليها الأولى قد حصرا الإرث فى الطاعنة وباقى المطعون عليهم وكفيا القاضى مؤنة التلوم ، فإن النعى عليه فى قضائه غير وارد .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسببين الثانى والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والإخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الشاهد الأول من شاهدى المطعون عليها الأولى هو حفيدها بما يستوجب عدم قبول شهادته لها ، وقدمت لمحكمة الاستئناف شهادة ميلاد المتوفى المثبت بها اسم والدته ،وهى غير المطعون عليها الأولى . وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الصادر فى الغيبه والحكم الصادر فى المعارضة لذات الأسباب التى قاما عليها ، واستند فى قضائه على شهادة الشاهد سالف الذكر ، ولم يرد على ما أثبت بشهادة ميلاد المتوفى التى قدمتها الطاعنة ، فضلا عن عدم تمكينها من تقديم شهادة النفى التى لم تتمكن من تقديمها لمحكمة المعارضة ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخل بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان المقرر شرعا أن من موانع قبول الشهادة عدم تهمة الشاهد فيما يشهد به ولو كان فى ذاته عدلا ،ومن ذلك شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله سواء علا الأصل أو سفل ، فلا تقبل شهادة الولد لوالديه ولا لأجداده وجداته ، ولا شهادة واحد منهم له ، إلا أنه لما كانت الطاعنة لم تقدم دليلا لمحكمة الموضوع على ما أثارته من أن الشاهد الأول من شاهدى المطعون عليها الأولى فرع لها ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه والفت نظره إلى مقتضيات هذا الدفاع، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها بأسباب سائغة تحمله ، فإن القول بعدم اكتمال نصاب البينة الشرعية لقرابة الشاهد للشهود لها المانعة من قبول شهادته لا محل له . لما كان ذلك وكان البين من تقرير الطعن بالنقض أن صورة قيد الميلاد المشار إليها بسبب النعى والتى أثبت بها اسم والده المورث خلاف المطعون عليها الأولى لم تتقدم بها الطاعنة إلا فى ١٩٧٦/٥/٢٦ فأشرت محكمه الاستئناف عليها بالاستبعاد لتقديمها بعد الموعد المضروب لتقديم المستندات ، ثم أصدرت الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٦/٦/٦ ، مما مفاده أن هــــذه الشهادة لم تقدم لمحكمة الدرجة الثانية تقديما صحيحا ، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع أن هى التفتت عنها واستبعدتها ، وتكون نسبة الإخلال بحق الدفاع غير واردة . لما كان ما تقدم

وكان لمحكمة الموضوع ألا تجيب طلب الإحالة إلى التحقيق بالشهود متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها دون حاجة إلى التحقيق المطلوب ، وكان البين من الحكم الصادر فى المعارضة المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه لم ير داعيا لإحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد ، بعد أن أثبت فى تقريراته أن الطاعنة — المعارضة — أعلنت لشخصها بحكم الإحالة إلى التحقيق ولم تتقدم رغم ذلك بشهود ، وهو استدلال سائغ ليس فيه ما يعاب ، فإن النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إن المطعون عليها الأولى قدمت لمحكمة الموضوع أوراقا منها صورة الطلب المقدم من محاميها لمحكمة الأزبكية وجاء به — على خلاف الحقيقة — أنها أم المتوفى وتقيم فى منزل غير الذى تقيم به فعلا ، وصورة محضر جلسة ٥/٩/١٩٧١ لمحكمة وراثات الازبكية التى صادقت عليه المطعون عليها السادسة وفيه أن المطعون عليها الأولى والدة للمتوفى ، ومحضر جرد تركة المتوفى المؤرخ ٦/٤/١٩٧٢ الذى قرر المطعون عليه الرابع به بمثل ما تقدم ، وشهادة وفاة المتوفى المتضمنة أنها أمه ، وشهادة من السجل المدنى العائلى له وصورة رسمية من عقد زواج والده. وهـــذه الأوراق جميعها لا تنتج شيئا فى النزاع ذلك أن الطلب المقدم من المحامى كان بطريق الإنابة ولا محل لاعتباره بالنسبة للأصل ، ومصادقة المطعون عليها السادسة فيها تحميل للنسب على الغير ، وهو ما لا يجوز شرعا كما أن محضر جرد التركه أعد لتحديد مال المورث ولا حجية له فى شأن النسب ، وكذلك فإن شهادة الوفاة مثبتة لها فقط ، وعقد زواج والد المتوفى بالمطعون عليها الأولى لا يمتنع معه القول بأنه تزوج بأخرى ، وشهادة السجل المدنى لا تصلح دليلا على ثبوت النسب والوراثة. وإذ كان الحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى هذه الأوراق وتحريات الشرطة فى ثبوت وتحديد ورثة المتوفى فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البيانات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن قضاءه قام أساسا على اطمئنان المحكمة لأقوال شهود المطعـــون عليها

الأولى ، وهى دعامة كافية لحمله ، فلا يعيبه أن تحدث من بعض القرائن التى ساقها تأييدا لها ، أيا كان وجه الرأى فيها ، طالما يستقيم قضاءه بدونها ومن ثم يكون النعى غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد نائب رئيس المحكمة المستشار عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين أحمد صلاح الدين زغو، الدكتور عبد الرحمن عياد، ابراهيم فوده وعماد الدين بركات .

(٢٦٩)

الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) استئناف . دفوع . تزوير .

أثر الاستئناف . انتقال النزاع إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن ابداه المستأنف عليه من دفاع ودفوع . لاحاجة لاستئناف فرعى . فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متى انتهت إلى القضاء له بكل طلباته . شرطه . عدم تنازله عن دفاعه صراحة أو ضمنا . مثال بشأن رفض الأدعاء بالتزوير .

(٢) دفاع . صورية .

الطلب او الدفاع الذى تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه . وجوب أن يكون فى صيغة صريحة جازمة . مثال بشأن الادعاء بالصورية .

١ — الاستئناف ينقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن ابداه المستأنف عليه من دفوع وأوجه دفاع ولو لم يتمسك بها أمامها أو برفع استئنافا فرعيا عما تكون محكمة أول درجة قد فصلت فيه لغير مصلحته متى كان الحكم قد انتهى إلى القضاء له بكل طلباته إلا أن ذلك مشروط بالا يتخلى الطاعن عن دفاعه الذى قضى الحكم المستأنف برفضه وألا يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان ماصدر من الخصم يعتبر قبولا ضمنيا منه للحكم أولا يعتبر دون رقابة من محكمة النقض عليه فى ذلك متى استند إلى أسباب سائغة ، وإذ كان الثابت من الصورتين الرسميتين من مذكرتى الطاعنة أمام محكمة الاستئناف خلوهما من التمسك بالادعاء بالتزوير أو النعى على حكم محكمة أول درجة برفضه وقصرها دفاعها — وحتى صدور الحكم المطعون فيه — على الحكم فى الموضوع ، فإن استخلاص الحكم المطعون فيه تخلى الطاعنة عن هذا

الدفاع - مما يعد منها تنازلا ضمنيا عنه - هو استخلاص سائغ له ما يسانده من أوراق الدعوى .

٢ - إن ما قالت به الطاعنة من إن المطعون عليها لم تكن تملك الثمن الوارد بالعقد وأن ذلك الثمن يقل كثيرا من قيمة المبيع وأن المورث كان يضع اليد على المبيع حتى وفاته ، لا يفصح عن أنها تدفع بصورية العقد إذ إنها أوردت ذلك فى سياق تدليلها على أن المطعون عليها استغلت المورث واستوقعته على عقد البيع ، وإذ كان الطلب أو الدفاع الذى تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك الذى يقدم إلى المحكمة فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن بحث الصورية لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو أخل بحق الدفاع أو شابه القصور أو الفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن - المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٦٧٣٦ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة ضـــد الطاعنة - للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٩/٢/١٩ الصادر لها .. من مورث الطاعنة المرحوم ... ... وإذ ادعت الطاعنة بتزوير العقد قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٤/١١/١٣ برفض الادعاء بالتزوير ثم مضت فى نظر الموضوع فطعنت المدعى عليها (الطاعنة) ببطلان عقد البيع لصدوره من مورثها وهو مصاب بعته شيخوخى شائع كانت المدعية المطعون عليها على بينة منه وبتاريخ ١٩٧٥/١/١٦ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعى عليها أن المورث كان مصابا بحالة من العته وأن هذه الحالة كانت قائمة لديه وشائعة وقت إبرام عقد البيع الصادر منه للدعية

بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٦٩ وأن المدعية كانت على بينة منها وبتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٤ قضت المحكمة برفض الدعوى ، استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة ، طالبة إلغاءه والقضاء بطلباتها وقيد الاستئناف برقم ... ... وبتاريخ ١٩٧٧/٥/٣٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد البيع ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والخامس مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والبطلان فى الإجراءات الذى أثر فى الحكم وفى بيان ذلك تقول إنها طعنت بالتزوير على عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٢/١٩ المنسوب صدوره من مورثها ولما قضت محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير ثم برفض الدعوى فلم يكن لها مصلحة فى الطعن على هذا الحكم ، فإذا ما استأنفت المطعون عليها الحكم الصادر فى الموضوع برفض الدعوى فإن هذا الاستئناف يطرح على المحكمة دفاع الطاعنة بتزوير العقد دون أن ترفع عنه استئنافا فرعيا ويكون على محكمة الاستئناف أن تمحص كل الموضوع ، وأوجه الدفاع التى أثيرت أمام محكمة الدرجة الأولى إلا إذا تنازلت المستأنف عليها عن التمسك بشىء منها صراحة أو دلالة بقرائن تفيد ذلك ، ولما كان الثابت بالأوراق أن المستأنف عليها (الطاعنة) حضرت أمام محكمة ثانى درجة وصممت على الطلبات ومؤدى ذلك تمسكها بدفاعها الأصلى والاحتياطى الذى أبدته أمام محكمة أول درجة فإن المحكمة إذ حجبت نفسها عن مواجهة الإدعاء بالتزوير بمقولة إن كلا من طرفى الخصومة لم يعرض لمناقشة قضاء محكمة أول درجة فى شأنه بما يعتبر تسليما من الطاعنة بهذا القضاء ، وكانت المحكمة قد حكمت فى الدعوى دون أن تطلع على عقد البيع محل الادعاء بالتزوير فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه وتأويله وشاب حكمها القصور .

وحيث إن هذا النعى بسببيه غير سديد ذلك أنه وإن كان الاستئناف ينقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى من دفوع وأوجه دفاع ولو لم يتمسك بها أمامها أو يرفع استئنافا فرعيا عما تكون محكمة أول درجة قد فصلت فيه لغير مصلحته متى كان الحكم

قد انتهى إلى القضاء له بكل طلباته ، إلا أن ذلك مشروط بألا يتخلى الطاعن عن دفاعه الذى قضى الحكم المستأنف برفضه وألا يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر إذا كان ماصدر من الخصم يعتبر قبولا ضمنيا منه للحكم أولا يعتبر دون رقابة من محكمة النقض عليه فى ذلك متى استند إلى أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول الطاعنة وتسليمها بالحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الادعاء بالتزوير بقوله "وحيث إن كلا من طرفى الخصومة لم يعرض لما قضت به محكمة أول درجة من رفض الادعاء بالتزوير" مما يعتبر تسليما منها بهذا القضاء يمنع المحكمة من إعادة بحثه ، وكان الثابت من الصورتين الرسميتين من مذكرتى الطاعنة أمام محكمة الاستئناف خلوهما من التمسك بالادعاء بالتزوير أو النعى على حكم محكمة أول درجة برفضه وقصرها دفاعها — وحتى صدور الحكم المطعون فيه — على الحكم فى الموضوع فإن استخلاص الحكم المطعون فيه تخلى الطاعنة عن هذا الدفاع بما يفيد منها تنازلا ضمنيا عنه هو استخلاص سائغ له مايسانده من أوراق الدعوى ، ولما كان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم اطلاع المحكمة على العقد المطعون عليه بالتزوير غير منتج بعد أن انتهت المحكمة — وعلى ماسلف البيان — إلى أن ما استخلصه الحكم المطعون فيه من تنازل الطاعنة عن التمسك بالادعاء بالتزوير استخلاص سائغ ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول أهلية البائع ، وكانت الطاعنة لم تبين وجه المصلحة التى تهدف إلى تحقيقها من النعى على الحكم المطعون فيه بالقضاء فى الدعوى دون اطلاع المحكمة على العقد باقتراض صحة ادعائها فى هذا الشأن — ولم تبين أثر ذلك على قضائها فإن النعى بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث أن الطاعنة إذ تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليها لاتملك ثمن المبيع الوارد بالعقد وأنها لم تضع اليد عليه وظل فى وضع يد المورث ، وأن المورث كان مستحوذا دايه من المطعون عليها وأهلها الذين سيطروا عليه سيطرة كاملة أعدمت إرادته فى التعاقد ، وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن مواجهة مادفعت به الطاعنة من صورية العقد بمقولة إنها لم تدفع بالصورية كما لم تفطن إلى جوهر

دفاعها الذى كان يقوم على انعدام إرادة المورث وقت التعاقد بما يشوبه بالانعدام وهو دفاع لو كانت المحكمة فهمته على وجهه الصحيح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة العقد دون أن يرد على ذلك الدفاع يكون معيبا بمخالفة الثابت فى الأوراق والإخلال بحق الدفاع والقصور والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى بهذين السببين فى غير محله ذلك أن الثابت بمذكرة الطاعنة أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية أنها أقامت دفاعها على ثبوت حالة العته الشائعة لدى المورث و بعد أن عددت القرائن التى تركن إليها فى إثبات ذلك انتهت إلى أن المورث كان منذ تاريخ التصرف بالبيع مصابا بحالة عته شائعة تعدم إرادته فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة ١١٤ من القانون المدنى ومؤدى ذلك انصراف الطعن على العقد إلى ثبوت حالة العتة التى تعدم الإرادة دون غيرها من أسباب البطلان ، لما كان ذلك وكان ما قالت به الطاعنة من أن المطعون عليها لم تكن تملك الثمن الوارد بالعقد وأن ذلك الثمن يقل كثيرا عن قيمة المبيع وأن المورث كان يضع اليد على المبيع حتى وفاته لايفصح عن أنها تدفع بصورية العقد إذ أنها أوردت ذلك فى سياق تدليلها على أن المطعون عليها استغلت المورث واستوقعته على عقد البيع ، وكان الطلب أو الدفاع الذى تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك الذى يقدم إلى المحكمة فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذا التفت عن بحث الصورية لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو أخل بحق الدفاع أو شابه القصور أو الفساد فى الاستدلال و يكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه إذ عول فى قضائه على الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... ... فى شأن صحة زواج المورث بالمطعون عليها فى ١٩٦٩/٤/٩ واتخذ منه قرينة على ثبوت أهليته عندما تصرف بالبيع فى ١٩٦٩/٢/١٩ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال ذلك أن أهلية الشخص وما يطرأ عليها من عوارض قابلة للتغيير بمرور الزمن و بالتالى فلا يتصور أن يكون الفصل فى الأهلية اللازمة

للزواج قرينة على ثبوت الأهلية الكاملة للتصرف بالبيع الحاصل قبل هذا الزواج بأكثر من خمسين يوما .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بثبوت أهليه المورث وقت إبرام عقد البيع محل النزاع على قوله (وحيث أن الأصل فى الانسان البالغ سن الرشد هو كمال أهليته إلى أن يثبت عكس ذلك بدليل يقدمه من يدعى مخالفة هذا الأصل ؛ لما كان ذلك وكان دليل المستأنف عليها « الطاعنة » فى ثبوت عته البائع للستأنفة المطعون عليها « هو أقوال شاهديها اللذين استمعت محكمة أول درجة لأقوالهما وقد شهد أولهما .. إنه يقيم فى نفس المنزل الذى كان يقيم فيه المورث وأنه يعلم إنه ظل لمدة ثلاث سنوات سابقة على وفاته فى سنة ١٩٦٩ عديم الإدراك لكبر سنه ومرضه بمرض الشيخوخة وعدم استطاعته قضاء حاجاته الضرورية وشهد الثانى .. بأن المورث ابن عمته وإنه كان معتوها بسبب شيخوخته وضعفه الذى حال بينه وبين القدرة على إدراك تصرفاته مما حدا به إلى تقديم طلبه لتوقيع الحجر عليه .. ولا تطمئن هذه المحكمة إلى أقوال هذين الشاهدين لما ثبت لها من صحيفة الدعوى المعلنة بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١ المودعة حافظة مستندات المستأنفة المقدمة لجلسة ١٩٧٧/٣/٢٩ من أن المستأنف عليها « الطاعنة » ذكرت فى هذه الصحيفة أن المورث البائع المرحوم .. .. .. كان يعيش بالاسكندرية ولم ينتقل للإقامة بالقاهرة إلا بعد وفاة شقيقه فى ١٩٦٩/١/١٨ وقد تردد ذلك إيضا فى أقوال .. .. فى محضر تحقيق نيابة الاحوال الشخصية الخاص بطلب الحجز .. وهو ما يكذب أقوال الشاهد الأول من أنه كان يقيم من مدة طويلة فى نفس المنزل الذى كان يقيم فيه المورث وإنه شاهد عليه أعراض العته كما يكذب أقوال هذين الشاهدين أيضا ما أثبته السيد وكيل النيابة فى التحقيق المذكور بتاريخ ١٩٦٩/٤/١٥ من أن المطلوب الحجر عليه يجيب على الأسئلة بدقة وانتظام ولا تبدو عليه أية أعراض مرض عقلى أو نفسى فأنه كان هادئا أثناء المناقشة وهو ما تلاحظه هذه المحكمة أيضا من اجابات المذكور على الأسئلة التى وجهها إليه السيد وكيل النيابة من إنه مدين للضرائب بمبلغ ٢٠٠ جنيها إلى ٣٠٠ جنيها محجوز علية فى البنك .. ومن ذكره ذكرا صحيحا لأسم اليوم والشهر والتاريخ الذى كان ماثلا فيه أمام النيابة ولمقدار

ما ورثه من أخيه من عقارات وموقعها ومن زواجه بالمستأنفه وتاريخ وسبب هذا الزواج وإنها زوجته الأولى وبيان اسم وكيله الذى وكله فى إدارة شئونه ..) وكانت هذه الدعامة تكفى لحمل قضائه بالغاء الحكم الابتدائى والحكم بصحة العقد لكمال أهلية البائع فأن ما استطرد إليه الحكم تأييدا لوجهة نظره استنادا إلى ما قضى به فى الدعوى رقم ٥٩٦ سنة ١٩٦٩ وراثات مصر الجديدة المؤيد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٩٨ سنة ٩٠ ق القاهرة هو استطراد زائدا عن حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه والخطأ فيه — بفرض صحته — يكون غير منتج ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

———

جلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شيبة الحمد ، ألفى بقطر حبشى و أحمد شوقى المليجى .

(٢٧٠)

الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٣ القضائية :

" الأجر " .

مكافأة زيادة الإنتاج من ملحقات الأجر غير الدائمة . القضاء باستحقاق العامل لهذه المكافأة خلال فترة اعتقاله . خطأ . علة ذلك .

الأصل فى استحقاق الأجر — وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابه فهى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستقرار ، وإذ كان المقصود بمكافأة زيادة الإنتاج هو دفع العامل إلى الاجتهاد فى العمل ومن ثم فهو لا يستحقها إلا إذا تحقق سببها وهو مباشرة العمل وزيادة الإنتاج فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باستحقاق المطعون ضده لمكافأة زيادة الإنتاج عن مدة اعتقاله التى لم يؤد فيها عملا لدى الطاعنة وانعدم بذلك أساس استحقاقه لها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى نطاق هذا الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٥٢

سنة ١٩٧٠ عمال كلى القاهرة على الطاعنة — شركة الحديد والصلب المصرية — وطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٢١ جنيها و ٣٦٠ مليما والفوائد القانونية، وقال بيانا لها أنه يعمل لدى الطاعنة كبير الملاحظين بادارة الدرفلة وقد اعتقل فى ١٩٦٥/٨/٢٢ بناء على قرار من رئيس الجمهورية، ثم أفرج عنه وعاد إلى العمل فى ١٩٦٧/١١/٢٣ وصرفت له الطاعنة أجره الثابت والعلاوات الدورية عن فترة الاعتقال دون حافز الإنتاج الذى منح لزملائه ، وإذ كان يحق له صرف هذا الحافز فقد أقام الدعوى بطلبه المتقدم . وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٠ حكمت المحكمة برفضها . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢٧٨٢ سنة ٨٧ ق . وبتاريخ ١٩٧٢/١١/٢٢ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ٣٢١ جنيها و ٣٩٠ مليما والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٧٠/٢/٢٨ حتى سداد . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٤/٢٩ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم انتهى فى قضائه إلى منح المطعون ضده مكافأة زيادة إنتاج عن المدة التى أمضاها معتقلا قولا بأنها تمثل جزءا من الأجر فيتعين صرفها إليه ، غير أنه لما كانت تلك المكافأة لا تستحق للعامل وفقا للمادتين ٢٥ ، ٢٩ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ إلا إذا باشر عمله وزاد إنتاجه فيه عن المعدلات القياسية باعتبار أنها انما تصرف إليه مقابل مايبذله زيادة فى الجهد ، و كان المطعون ضده لم يقم بأى عمل خلال فترة اعتقاله فإنه لا يستحق تلك المكافأة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك باستحقاق المطعون ضده لها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك إنه لما كان الأصل فى استحقاق الأجر — وعلى ماجرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — إنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل وأما ملحقات

الأجر فنها مالا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابه فهى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستقرار . لما كان ذلك وكان المقصود بمكافأة زيادة الإنتاج هو دفع العامل إلى الاجتهاد فى العمل ومن ثم فهو لا يستحقها إلا إذا تحقق سببها وهو مباشرته العمل وزيادة الإنتاج فيه . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باستحقاق المطعون ضده لمكافأة زيادة الإنتاج عن مدة اعتقاله التى لم يؤد فيها عملا لدى الطاعنة وانعدم بذلك أساس استحقاقه لها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب بغير ما حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٥ من يونية سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين وعاصم المراغى .

(٢٧١)

الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) إعلان . موطن " الموطن المختار " . استئناف .

إعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار . شرطه . أن يكون المعلن إليه هو المدعى ما لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى . م ٢/٢١٤ مرافعات .

(٢) تقادم " التقادم الثلاثى " . تعويض .

التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى . بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقى بوقوع الضرر والمسئول عنه . القضاء ببدء سريان التقادم من تاريخ التصديق على الحكم الصادر من المحكمة العسكرية بادانة المتهم المسئول عن الضرر . خطأ .

١ — أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات إعلان الطعن فى الموطن المختار إذا كان المعلن إليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى .

٢ — مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من التقنين المدنى أن التقادم الثلاثى المشار إليه والذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى والذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعنين من ١٩٦٩/١٢/٢٥ تاريخ التصديق على الحكم الصادر بادانة تابع المطعون ضده فى الجنحة العسكرية رقم ... ... وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وأن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تودى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الطاعنين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ التصديق على حكم إدانة تابع المطعون ضده الصادر من المحكمة العسكرية فى الجنحة التى لم يكونوا ممثلين فيها ، رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٩٣٣ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة على المطعون ضده بصفته وزيرا للحربية طلبوا فيها الحكم بالزامه بأن يؤدى لهم مبلغ ١٢,٠٠٠ جنيها تعويضا عن الاضرار المادية والأدبية التى لحقتهم لفقد مورثهم المرحوم ... ... الذى لقى حتفه بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣٠ بسبب إهمال أحد جنود القوات المسلحة بأن ترك سيارته ليلا بالطريق العام دون إضاءة خلفية فاصطدمت بها السيارة التى كان يركبها مورثهم وقيدت الواقعة برقم ٤٥٠ سنة ١٩٦٩ جنح عسكرية القاهرة وقضى بادانة السائق وتصدق على الحكم بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٥ ، ولما كان المطعون ضده بصفته يسأل عن الضرر الذى أحدثه تابعه فقد أقاموا عليه الدعوى الحالية بطلباتهم السابقة . وبتاريخ

٢٠/٦/١٩٧٤ قضت محكمة أول درجة بالزام المطعون ضده بأن يؤدى للطاعنين مبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، فاستأنف المطعون ضده هـذا الحكم بالاستئناف رقم ... .. سنة ٩١ق ودفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، بتاريخ ١٥/٥/١٩٧٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق فى رفع الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بالدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم إعلان صحيفته إعلانا صحيحا خلال الشهور الثلاثة التالية لايداعها قلم الكتاب إلا أن الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفع تأسيسا على أن صحيفة الاستئناف قد أعلنت لهم فى موطنهم المختار بمكتب وكيلهم فى حين أنه لم يصدر منهم توكيل له بمباشرة الدعوى فى غيبتهم فضلا عن أنهم أثبتوا فى صحيفة افتتاح الدعوى محل إقامتهم الواجب إعلانهم فيه ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على أن صحيفة الاستئناف قد أعلنت إعلانا صحيحا للمطعون ضدهم بموطنهم المختار خلال الأشهر الثلاثة التالية لإيداعها قلم الكتاب لعدم اثباتهم محل إقامتهم فى صحيفة الدعوى الابتدائية ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات قد أجازت إعلان الطعن فى الموطن المختار إذا كان المعلن إليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، وكان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من صحيفة إفتتاح الدعوى التى أقاموها للتدليل على أنها تضمنت بيان موطنهم الأصلى ، فإن النعى لهـذا السبب يضحى عاريا عن الدليل .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أجرى سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى اعتبارا من التصديق على الحكم الجنائى الصادر بادانة أحد أفراد القوات المسلحة التابعين للمطعون ضده بقوله أنه «منذ ذلك التاريخ تأكد علم الطاعن بالضرر و بالشخص المسئول عنه» ، فى حين أن قانون القضاء العسكرى لا يجيز الادعاء المدنى أمام المحاكم العسكرية المختصة بالفصل فى الجرائم التى يرتكبها أفراد القوات المسلحة ومن ثم يتعذر على الطاعنين العلم بتاريخ صدور الحكم الجنائى أو بتاريخ التصديق عليه ، ولما كانوا لم يعلموا بصدور هذا الحكم إلا فى ١٩٧٣/٥/٢٩ وأقاموا الدعوى قبل انقضاء ثلاث سنوات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حقهم بالتقادم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه إذ جرى نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من التقنين المدنى على أنه « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى على كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » ، فقد دل على أن التقادم الثلاثى المشار إليه لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر و بشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعنين فى ١٩٦٩/١٢/٢٥ تاريخ التصديق على الحكم الصادر بادانة تابع المطعون ضده فى الجنحة العسكرية رقم ٤٥٠ سنة ١٩٦٩ وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر و بشخص المسئول عنه وأن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب

التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قــرن علم الطاعنين بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه بتاريخ التصديق على حـكم إدانة تابع المطعون ضده الصادر من المحكمة العسكرية فى الجنحة التى لم يكونوا ممثلين فيها ، رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الامرين ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة .

جلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: زكى الصاوى صالح، جمال الدين عبد اللطيف، جلال الدين رافع، وعبد الحميد المرصفاوى.

(٢٧٢)

الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٥ القضائية:

(١، ٢) حكم "حجية الحكم" قوة الأمر المقضى. تعويض.

١ - قوة الشىء المحكوم فيه. لا تلحق إلا منطوق الحكم وما يكون مرتبطا بهذا المنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية. ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل. لا يحوز قوة الأمر المقضى.

٢ - قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الطاعنة ورفض الدعوى المدنية قبلها لانتفاء الخطأ الشخصى فى جانبها. لا يحول دون مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعها محدث الضرر. م ١٧٤ مدنى.

١ - حجية الشىء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية، سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ومن ثم فان مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

٢ - إذ كان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعنة بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى، ولم تتناول المحكمة - وما كان لها أن تتناول وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض - بحث طلب التعويض على أى أساس آخر، وقضت برفض الدعوى المدنية استنادا إلى انتفاء ركن الخطأ فى حق الطاعنة، فان ذلك لا يحول دون مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتبارها مسئولة

من الضرر الذى أحدثه تابعها بعمله غير المشروع طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى لاختلاف السبب فى كل من الطلبين ، وإذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ، ولا يغير من هذا النظر ماورد بحكم المحكمة الجنائية من أن المتهم ... وحده هو الذى أحضر العمال وأشرف عليهم حين قيامهم بالعمل الذى تسبب فى وقوع الحادث ، إذ أن ذلك كان بصدد نفى مسئولية الطاعنة عن عملها الشخصى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٥٤٩٩ سنة ١٩٧٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة وضد ... ... وطلبوا الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا لهم مبلغ عشرة آلاف جنيه ، وقالوا بيانا للدعوى إن الطاعنة ... ... قاما بتجميع الأتربة التى كانت فوق سطح المنزل رقم ... ... فأدى ذلك إلى حدوث انهيار فى الموضع الذى جمعت فيه ومقتل ... ... بنتى المطعون عليهما الأولين ... ... ابن المطعون عليهما الثالث والرابعة تحت الانقاض ، وقد ضبطت عن الواقعة قضية الجنحة رقم ٧٨٥١ سنة ١٩٦٦ روض الفرج وقضى فيها بادانة الطاعنة ... ... وبالزامهما متضامنين بأن يدفعا لكل من المطعون عليهم مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت وبرفض الدعوى المدنية قبل ... ... ، ثم حكم ببراءة الطاعنة وبرفض الدعوى المدنية قبلها فى الاستئناف رقم ٧٨ سنة ١٩٨١ القاهرة وإذ أصابهم بفقد أولادهم ضرر مادى وأدبى يسأل عنه ... ... باعتباره مرتكب الخطأ ، كما تسأل عنه الطاعنة و ... ... باعتبارهما حارستين للبناء فقد أقاموا الدعوى للحكم بطلبهم سالف البيان ، وبتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة

للطاعنة ... ... لسبق الفصل فيها فى الجنحة رقم ٧٨ سنة ١٩٧١ ش القاهرة بالزام ... ... بأن يدفع للمطعون عليهما الأول والثانية مبلغ ثلاثة آلاف جنيه وبأن يدفع للمطعون عليهما الثالث والرابعة مبلغ ألف جنيه . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٩٨٢ سنة ٩٠ ق مدنى وأضافوا أساسا جديدا لطلبهم وهو مسئولية الطاعنة باعتبارها متبوعة لأخيها ... ... وبتاريخ ١٩٧٥/٣/١٧ حكمت المحكمة ... ... الحكم المستأنف بالنسبة للطاعنة إذ ألزمها و ... ... بأن يدفعا للطعون عليهم مبلغ أربعة آلاف جنيه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السبب الثانى . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إنه قضى فى الاستئناف رقم ٧٨ لسنة ١٩٧١ القاهرة ببراءتها من تهمة القتل الخطأ وبرفض الدعوى المدنية قبلها على أساس أنها تقيم بعيدا عن المنزل الذى وقع فيه الانهيار ولم يكن لها شأن بالحادث وإن ... ... هو المسئول وحده عنه إذ هو الذى انفرد باحضار العمال وأشرف عليهم أثناء قيامهم بتجميع الأتربة فوق سطح المنزل ، ولما كانت هذه الأسباب صريحة فى نفى صلة الطاعنة بالحادث وكان لها حجيتها أمام القضاء المدنى لارتباطها بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، فإن قضاء المحكمة الجنائية برفض الدعوى المدنية قبلها يكون شاملا لكل الأسس التى يمكن أن تقوم عليها مطالبتها بالتعويض سواء بصفتها الشخصية أو بصفتها متبوعة ، وإذ ألزمها الحكم المطعون فيه بالتعويض إستنادا إلى أنها كلفت أخاها ... ... بنقل الأتربة وأنه كان خاضعا لرقابتها وتوجيهها وإشرافها فى ذلك واعتبرها مسئولة عن عمله باعتباره تابعا لها فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الأصل أن حجية الشيء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية ، سواء فى المنطوق

أو فى الأسباب التى لايقوم المنطوق بدونها ، ومن ثم فان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . ولما كان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعنة بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، ولم تتناول المحكمة — وما كان لها أن تتناول وعلى ماجرت به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض — بحث طلب التعويض على أى أساس آخر ، وقضت برفض الدعوى المدنية استنادا إلى انتفاء ركن الخطأ فى حق الطاعنة ، فان ذلك لايحول دون مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتبارها مسئولة عن الضرر الذى أحدثه تابعها بعمله غير المشروع طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى لاختلاف السبب فى كل من الطلبين ، وإذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . ولا يغير من هذا النظر ماورد بحكم المحكمة الجنائية من أن المتهم ... ... وحده هو الذى أحضر العمال وأشرف عليهم حين قيامهم بالعمل الذى تسبب فى وقوع الحادث إذ أن ذلك كان بصدد نفى مسئولية الطاعنة عن عملها الشخصى .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم اعتمد فى قضائه بتبعية ... ... لها على أنه شقيقها وأنها تملك نصف المنزل الذى إنهار فى حين أن صلة القربى وملكيتها لنصف هذا المنزل لاتدلان على قيام هذه العلاقة فضلا عن أن الثابت أن شقيقها استأجر منها غرفتين وإنفرد بتجميع الأتربة لإصلاح السقف دون علمها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه " أن الثابت من أوراق الجنحة سالفة الذكر أن المستأنف عليه ... ... أخ المستأنف عليها ... ... الشريكة فى ملكية المنزل وقد كان يقوم بنقل الأتربة من مكان إلى مكان آخر فى سطح المنزل لإعداد المكان الأول للسكنى مما تستخلص منه المحكمة أن ... ... كان مكلفا من قبل أخته ... ... الشريكة فى المنزل للقيام بهذا العمل فهو خاضع لرقابتها وتوجيهها وإشرافها فى ذلك وبالتالى يكون تابعا وهى مسئولة عن عمله الخاطىء

الذى أدين عنه جنائيا والذى أدى إلى سقوط الأسقف متعاقبة على المجنى عليهم مما سبب وفاتهم ..." وهى تقريرات قاصرة لا تكفى لحمل الحكم ، فلك أن صلة القربى وملكية الطاعنة لنصف المنزل المنهار لاتؤديان بطريق اللزوم إلى قيام علاقة التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته ، وهو مايعيب الحكم بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

———— ———

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله سليم وأمين طه أبو العلا .

(٢٧٣)

الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٠ القضائية .

(١) حكم . قوة الأمر المقضى .

ثبوت أن الحكم السابق لا حجية له بين ذات الخصوم . إغفال الحكم الإشارة إليه لا يعد قصورا .

(٢) عقد . حكم .

عقد استغلال الملاحات . اشتماله على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص . أثره . اعتباره عقدا إداريا . عدم تطبيق الحكم لقواعد عقود الاذعان فى القانون المدنى . لا خطأ .

(٣) فوائد . التزام . حكم .

المطالبة بمبلغ معلوم المقدار . المنازعة فيه وندب خبير لتحديد ما هو مستحق منه . القضاء بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . لا خطأ .

(٤) دعوى . التزام . فوائد .

المطالبة بمبلغ معلوم المقدار . تعديل المدعى لطلباته فى المذكرة باضافة مبالغ أخرى . وجوب احتساب الفوائد المطالب بها عن هذه المبالغ الأخيرة من تاريخ تعديل الطلبات .

(٥) حكم . استئناف . فوائد .

إغفال محكمة أول درجة الفصل فى طلب الفوائد . استئناف المدعى طالبا الحكم له بها . غير مقبول . علة ذلك .

(٦) نقض . نظام عام . نيابة عامة .

السبب المتعلق بالنظام العام . للنيابة أن تثيره لأول مرة أمام محكمة النقض طالما أنه يدخل فى نطاق ما رفع عنه الطعن .

١ — من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه متى كان الحكم الصادر فى الدعوى السابقة بين ذات الخصوم ليست له حجية فى النزاع المعروض، وكان التمسك به لا يعتبر دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن إغفال المحكمة الإشارة إليه لا يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب أو بالإخلال بحق الدفاع .

٢ — من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الترخيص بالاستغلال — كاستغلال الملاحات — واحتواء العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص يجعل وصف هذا العقـــد بأنه عقد إدارى وصفا قانونيا صحيحا ، وإذ كان الاستثناء الوارد بالمـادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقـــود المدنية ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

٣ — المنازعة فى المبلـــغ المطالب به كله أو بعضه ليس من شأنها اعتبار المبلغ غير معلوم المقدار وقت الطلب ، وإذ كانت منازعة الطاعن فى استحقاق المبلغ — المطالب به — وطرح الأمر على لجنة فض المنازعات وندب خبير لتحديد المبلغ المستحق ، ليس من شأنها أن يكون المبلغ غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإن الحكم المطعون فيـــه إذ أسند تاريخ استحقاق الفوائد إلى يوم المطالبة القضائية ملتزما فى ذلك حكم المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

٤ — المقرر وفق المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن فائدة التأخير القانونية هى ٤ ٪ تسرى من تاريخ المطالبة القضائية ، ومؤدى ذلك أن تسرى الفوائد القانونية التى يلتزم بها الطاعن من تاريخ رفع الدعوى بالنسبة للمبلغ المطالب به فى صحيفة افتتاح الدعـــوى ، واعتبارا من تاريخ تعديل الطلبات فيها بالنسبة لما جاوز هذا المبلغ من المبلغ المقضى به .

٥ — إذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن منطوقه جاء خلوا من أى قضاء فى طلب الفوائد كما خلت أسبابه من التعرض إلى هذا الطلب والفصل فيه ومؤدى ذلك أن محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل فيه و بذلك يبقى هذا

الطلب الخاص بالفوائد على أصله معلقا أمامها و يكون السبيل للفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه ومن ثم فلا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف بسبب إغفاله الفصل فى ذلك الطلب إذ أن الاستئناف لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا ، فإن استئناف الوزارة المطعون ضدها فى خصوص طلب الفوائد التى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها يكون غير مقبول ، و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل الاستئناف عن هذا الطلب وتصدى إلى موضوعه وأصدر قضاء فيه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٦ — إذ كان سبب — الطعن بالنقض — يدخل فى نطاق ما رفع عنه الطعن و يتعلق بالنظام العام ، إذ ينطوى قضاء الحكم المطعون فيه على إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها فإنه يجوز للنيابة إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته أقام الدعوى ٤٥٦٠ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة ضد الطاعن طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليم وما يستجد من إيجار وإتاوات مع إلزامه بالفوائد القانونية من يوم المطالبة الرسمية حتى السداد مقابل استغلال الطاعن لملح الطعام من ملاحة إدكو مقابل جعل سنوى قدره ٣٣١٥ جنيها و إيجار سنوى قدره ٥٢٥ جنيها بالإضافة إلى الإتاوات النسبية والثابتة على كميات الملح وقد تأخر الطاعن فى سداد المبلغ المطالب به ثم عدل المطعون ضده الأول طلباته إلى مبلغ ٩٩٦٠ جنيها و ٤١٥ مليم وفائدته من تاريخ المطالبة الرسمية — وبتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٦ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق حكم ندبه و إذ أودع الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢ بإلزام الطاعن بأن يدفع مبلغ ٣٨١٣ ج و ٤٩٥ ملم

فطعن المطعون ضده الاول على هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٨٢ سنة ٨٥ ق استئناف القاهرة طالبا الحكم بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بكامل طلباته كما طعن الطاعن على الحكم بالاستئناف ١٢٦٦ سنة ٨٥ ق - استئناف القاهرة طالبا إلغاءه ورفض الدعوى - وضمت المحكمة الاستئنافين إلى الاستئناف ١٩٢ سنة ٨١ ق المرفوع من المطعون ضدهما وقضت بتاريخ ١٩٧٠/٥/٥ فى الاستئناف ١٢٦٦ سنة ٨٥ ق برفضه وفى الاستئنافين ١٢٨٢ سنة ٨٥ ق ، ١٩٢ سنة ٨١ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع مبلغ ٨١٦٩ ج و ١٩٥ مليم وفوائده بواقع ٤٪ سنويا اعتبارا من ١٩٦٢/٥/٨ حتى السداد والفوائد عن مبلغ ٤٤٣٧ ج و ٥٠٠ مليم من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٣/٥/٢١ حتى السداد فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص ماقضى به من فوائد ورفض الطعن فيما عدا ذلك وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المطعون ضدهما دفعا بعدم قبول الطعن بالنسبة لما فصل فيه حكم محكمة اول درجة الصادر بجلسة ١٩٦٣/١١/٢٦ استنادا إلى أن ذلك الحكم إذ قضى بندب خبير فى الدعوى قد أقام قضاءه على ماخلصت إليه المحكمة من وجوب محاسبة الطاعن على الاستغلال فى الفترة من ١٩٥١/٦/١٩ حتى ١٩٥٥/٤/١٦ بالنسبة للمساحة التى تسلمها والتى تعادل ٦٢٪ من مساحة الملاحات مع تقدير ما إذا كان التأخير فى استلام الملاحات ذا أثر على استغلال الطاعن وتقدير ثمن الملح والأدوات والمهمات المستولى عليها وهو مامؤداه أن ذلك الحكم قد أنهى الخصومة فى كثير من أجزائها بأن قرر وجود عقد صحيح منتج لآثاره وأن الطاعن يلتزم بالمبالغ المستحقة عليه وفقا للضوابط التى أوردها الحكم ، وإذ كان الطاعن لم يطعن على هذا الحكم على استقلال فإنه يكون بالنسبة له باتا فى المسائل التى فصل فيها ، وإذ كان الخبير قد انتهى فى تقريره إلى مسئولية الطاعن فى مبلغ ٣٨١٣ ج و ٦١٥ مليم وكان الطاعن لاينعى على الخبير الخطأ فى احتساب المبالغ وفق الأسس التى وضعها الحكم سالف الإشارة إليه فإن ما ذهب إليه الطاعن من طلبه الحكم برفض الدعوى يكون غير مقبول بعد أن تحددت مسئوليته بالتزامه بأداء المبالغ المستحقة فى قوة الاستغلال بحكم نهائى .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أن البين من مدونات الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٦ أنه إذ قضى بندب خبير انتهى فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق إلى وجوب محاسبة الطاعن على المبالغ المستحقة عليه لاستغلاله مساحة ٦٢٪ من الملاحات المعهود إليه بها خلال الفترة من ١٩٥١/٦/١٩ حتى ١٩٥٥/٤/١٦ على أن تخصم قيمة الملح والأدوات والمنشآت المستولى عليها عند استرداد الملاحات من الطاعن بالإضافة إلى قيمة ماقد يكون قد فاته من منفعة نتيجة تأخر وضع يده وإذ كانت هذه المسائل مثار نزاع بين الخصوم أمام محكمة أول درجة فإن قضاء ذلك الحكم يكون صادرا فى شق من الموضوع منهيا للخصومة فى شأنه ويحوز حجية بالنسبة للمسائل التى فصل فيها مما كان يجوز الطعن عليه بالاستئناف على استقلال وفق المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق التى صدر الحكم الابتدائى فى ظل حكمها ولكن حجية ذلك الحكم تقتصر على المسائل التى فصل فيها فلا تمتد الحجية إلى النتيجة التى يسفر عنها حساب المبالغ المستحقة وفق الضوابط التى وضعها لذلك، ولذا فإن قبول الطاعن لذلك الحكم فيما تضمنه من تحديد أسس محاسبة الطاعن على المبالغ المستحقة عليه يمنع من الطعن على الحكم الذى يصدر بعد ذلك متضمنا تحديد المبالغ التى يسفر عنها الحساب لخطأ فيه — وإذ كان ماتقدم وكان مناط قبول الطعن بالنقض أن يكون القضاء الموجه إليه صادرا من محكمة أول درجة وطعن عليه بالاستئناف — وإذ كان الثابت من الطعن الماثل أن أسبابه قد انصبت على قضاء الحكم الاستئنافى فيما أنشأ من قضاء وما أيد به الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢ والذى كان الطاعن قد طعن عليه بالاستئناف دون أن تنصب تلك الأسباب على قضاء محكمة الدرجة الأولى الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٦ فيما تضمنه من قضاء منه فى شق النزاع — فإن مؤدى ذلك ووفقا لما تقدم أن يكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأول من أسباب الطعن بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن محكمة أول درجة إذ قضت بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٦ بندب خبير فقد طعن المطعون ضدهما على هذا الحكم

على استقلال بالاستئناف ١٩٢ سنة ٨١ ق وأقاما استئنافهما على خطأ الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من خصم ثمن الملح بقدر ٣٨٠٠ ج وخصم قيمة الأدوات والمهمات المستولى عليها وطلبا إلغاء الحكم المستأنف وإلزامه بأن يدفع مبلغ ٩٩٦٠ ج و ٤١٥ مليما والفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد ولما قضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢/٤/١٩٦٨ بإلزامه بأن يدفع ٣٨١٣ ج و ٤٨٥ مليما طعن المطعون ضدهما على هذا الحكم بالاستئناف ١٢٨٢ سنة ٨٥ ق استنادا إلى ذات الأسباب الواردة بالاستئناف السابق ١٩٢ سنة ٨١ ق فدفع بعدم جواز الاستئناف ١٩٢ سنة ٨١ ق وبعدم جواز نظر الاستئناف ١٢٨٢ سنة ٨٥ ق لسابقة الفصل فيه بالحكم فى الاستئناف السابق ولكن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف ١٩٢ سنة ٨١ ق ورتب على ذلك قضاءه بقبول الاستئنافين وبذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب لوجهين :

الوجه الأول : أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون بقضائه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف ١٩٢ سنة ٨١ ق لأن هذا الاستئناف إنصب على الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ٢٦/١١/١٩٦٣ وهو حكم تمهيدى لاتنتهى به الخصومة مما لايجوز معه استئنافه على استقلال — وفق المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق، هذا بالإضافة إلى أن المطعون ضدهما قبلا تنفيذ الحكم بالحضور أمام الخبير طوال مباشرته المأمورية مما مؤداه عدم جواز الطعن على ذلك الحكم بالاستئناف وفق المادة ٣٧٧ من قانون المرافعات السابق .

الوجه الثانى : إن الحكم المطعون فيه إذ لم يحط بالدفع الثانى المبدى منه بعدم جواز نظر الاستئناف ١٢٨٢ سنة ٨٥ ق لسابقة الفصل فيه ولم يستظهره فى مدوناته وأغفل الرد عليه وقضى بقبوله فإنه يكون قاصرا التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه فبالنسبة للوجه الأول بشقيه فإنه من المقرر وفق المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق أنه إذا كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بندب خبير قد حسم النزاع بين طرفى الخصومة فى شق من

الموضوع كان مثار نزاع بينهما وأنهى الخصومة فى شأنه فإنه يعتبر حكما قطعيا ويجوز استئنافه على استقلال و إذ كان البين من مدونات الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٦ أنه وقد قضى بندب خبير انتهى فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق إلى وجوب محاسبة الطاعن على المبالغ المستحقة عليه لاستغلاله مساحة ٦٢٪ من الملاحات المعهود إليه بها وذلك خلال الفترة من ١٩٥١/٦/١٩ حتى ١٩٥٥/٤/٢٦ مع خصم قيمة الملح والأدوات والمنشآت المستولى عليها عند استرداد الملاحات منه بالإضافة إلى قيمة ما يكون قد فاته من منفعة نتيجة لتأخير وضع يده وكانت هـذه المسائل التى حسمها الحكم الابتدائى المشار إليه مثار نزاع بين الخصوم أمام المحكمة — فإن هذا القضاء يكون قطعيا — جائزا استئنافه على استقلال عملا بالمـادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق التى صدر ذلك الحكم وأقيم الطعن عليه بالاستئناف ١٩٢ سنة ٨١ ق فى ظل سريانها و إذ قضى الحكم المطعـــون فيه بجواز الاستئناف المتقدم فإنه يكون قد التزم صحيح القانون و يكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بهذا الوجه على غير أساس أما القول بأن هذا الاستئناف لم يكن جائزا من ناحية أخرى لأن المطعون ضدهما كانا قد قبلا تنفيذه بالحضور أمام الخبير طوال مباشرته المأمورية فإنه دفاع يقوم على عنصر واقعى لم يتمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

أما عن الوجه الثانى فإنه لمـا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الاستئناف ١٩٢ سنة ٨١ ق قد أنصب على الشق المنهى للخصومة فى موضــوع النزاع بالحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٦ وأن الاستئناف ١٢٨٢ سنة ٨٥ ق قد انصب على الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢ الذى أنهى الخصومة فى باقى الموضوع وكان الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٦ جائزا استئنافه استقلالا على ما سلف بيانه فإن استئناف الحكم الصادر فى باقى الموضوع بعد ذلك لا يمتـــد إليه وهو ما مؤداه أن يكون محل كل منهما متغيرا عن الآخر و إذ كان المقرر أن حجية الشىء المقضى فيه مناطها اتحـاد الخصوم والموضوع والسبب فإن مؤدى ذلك أن الحكم الصادر فى موضوع الاستئناف ١٩٢ سنة ٨١ ق لا يحوز حجية فى الاستئناف ١٢٨٢ سنة ٨٥ ق ولا يمنـع من

الفصل فيه لاختلاف المحل فى كل منهما ، لما كان ذلك وكان من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه متى كان الحكم الصادر فى الدعوى السابقة بين ذات الخصوم ليست له حجية فى النزاع المعروض وكان التمسك به لا يعتبر دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن إغفال المحكمة الإشارة إليه لا يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب أو بالإخلال بحق الدفاع ويكون هذا الوجه من النعى بدوره على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ويقول فى بيان ذلك أنه تمسك أمام محكمة أول درجة بأن عقد النزاع هو عقد التزام وهو يعتبر من عقود الاذعان ويخضع فى تفسيره وتأويله وتطبيقه للمادة ١٤٨ وما بعدها من القانون المدنى وقد اعتد الحكم الابتدائى بهذا الدفاع حينما قصر المحاسبة على مساحة ٦٢ ./ من الملاحات وأوجب خصم قيمة الملح والأدوات المستولى عليها فضلا عما يكون قد فات الطاعن من منفعة من جراء تأخير تسليم الملاحات وهو من الحكم الابتدائى التزام بالتطبيق القانونى السليم فلما استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم وطلبا استبعاد قيمة المنشآت والأدوات المستولى عليها إعمالا لنص المادة ٢٨ من العقد تمسك الطاعن بوجوب خصم هذه القيمة إعمالا لقواعد تفسير عقد الأذعان الواردة بالمادة ١٥١ من القانون المدنى خاصة وأن الوزارة قد ارتضت خصم ثمن الملح المستولى عليه رغم أنه يخضع لحكم المادة ٢٨ من العقد وقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ولم يطبق القواعد الواردة فى القانون المدنى على عقد النزاع باعتباره عقد إذعان والتزم فى قضائه بنصوص عقد النزاع التى تضمنت فى البند ٢٨ منها النص على أيلولة المنقولات والعقارات إلى الدولة دون مقابل فى حالة إنهاء العقد باعتباره قانون المتعاقدين الذى يجب احترامه ومن ثم فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن القواعد الواردة فى القانون المدنى فى شأن تفسير عقد الاذعان والتى أوجبت إعفاء الطرف المذعن من كل الشروط التعسفية هى قواعد متعلقة بالنظام العام ويقع باطلا كل اتفاق على خلافها وإن أعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين يقتصر تطبيقها على الأطراف المتساوية وفى العقود بين الأفراد .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المتفق عليه بين أطراف الخصومة أن الوزارة المطعون ضدها قد كلفت الطاعن باستغلال ملح الطعام من ملاحة

أدكو وفق الالتزامات الواردة بالعطاء المقـــدم منه وقد حوى العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى تكييف مثل هـــذا العقد بأنه عقد إدارى وأورد نص البند الثامن والعشرين منه من أنه " فى حالة إلغاء العقـد لأى سبب من الأسباب أو انتهاء مدته تؤول إلى الحكومة ملكية جميع العقارات والمنقولات المستخدمة فى استغلال منطقة العقـــد والتى تعتبر لازمة لسير دولاب العمل فى الملاحات على أحسن وجه مما يكون مقاما أو موجودا داخل الملاحات وتصبح جميع تلك الأشياء ملكا خاصا للحكومة دون سواها من غير أن تكون ملزمة بدفع أى ثمن أو مقابل تعويض سواء لصاحب الاستغلال أو لسواه " ثم أعمل أثر هـــذا الشرط بعد خلوصه إلى تكييف العقد تكييفا صحيحا بأنه عقد إدارى وأقام قضاءه فى الموضوع على ما تضمنه نص البند السالف باعتباره قانون المتعاقدين دون أعمال القواعد المقررة فى القانون المدنى فى شأن عقود الأذعان وهذا الذى ذهب إليه الحكم وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الترخيص بمثل هذا الاستغلال واحتواء العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص مثل الشرط الوارد فى البند ٢٨ من العقد يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إدارى وصفا قانونيا صحيحا ، ولمـا كان الاستثناء الوارد بالمـادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الاذعان خاص بالعقود المدنية — فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثالث الخطأ فى تحصيل الوقائع والتناقض فى المنطوق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزامه بفائدة عن المبلغ المقضى به فأنه يكون قد أخطأ فى تحصيل وقائع الدعـوى كما أخطـأ فى تطبيق القانون من وجهين : الوجه الأول : أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالفوائد من تاريخ رفع الدعوى على حكم المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى وهو منه خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن شرط إعمال حكم هذه المـادة أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والثابت من الدعوى أن الوزارة المطعون ضدها لم تكن تعلم المبلـــغ المستحق لها وقت رفع

الدعوى ذلك أن تحديد المبلغ اقتضى عرض الأمر على لجنة فض المنازعات فظلت الدعوى موقوفة لمدة تزيد على أربع سنوات حتى فرغت اللجنة من أعمالها ثم ظلت الدعوى متداولة لدى الخبير لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولم يتحدد المبلغ المستحق إلا فى ١٩٦٧/٣/١١ ثم قضى به فى ١٩٦٨/٤/٢ وهو ما مؤداه أن المبلغ المطالب به لم يكن معلوم المقدار وقت الطلب بما يمتنع معه القضاء بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية لتخلف شروط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية فإنه يكون قد أخطأ فى تحصيل الوقائع وتطبيق القانون .

الوجه الثانى : إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزامه بالفوائد عن مبلغ ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد و بالزامه بالفوائد عن مبلغ ٨١٩٦ جنيها و١٩٥ مليما من ١٩٦٦/٥/٨ – حتى السداد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن مؤدى قضاء الحكم المطعون فيه أن الفائدة على مبلغ ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما تدفع مرتين فهى تستحق من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد كما تستحق من تاريخ ١٩٦٢/٥/٨ ، باعتبار أن هذا المبلغ هو جزء من مبلغ ٨١٩٦ جنيها و١٩٥ مليما المقضى به وهو ما يؤدى إلى استحقاق الفوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لقدر الدين خلافا لما تقضى به المادة ٢٣٢ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول مردود ذلك أن المنازعة فى المبلغ المطالب به كله أو بعضه ليس من شأنها اعتبار المبلغ غير معلوم المقدار وقت الطلب و إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الوزارة المطعون ضدها أقامت الدعوى بطلب الحكم بالزام الطاعن بمبلغ ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما وفوائده من تاريخ المطالبة القضائية ثم عدلت طلباتها بمذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٥/٨ إلى طلب إلزامه بمبلغ ٩٩٦٠ جنيها و ٤١٥ مليما وفائدته القانونية من تاريخ المطالبة القضائية استنادا إلى أن هذا المبلغ المطالب به يمثل مقابل الاستغلال والإيجار والإتاوات المستحقة على الطاعن عن مدة الاستغلال وفقا للعقد المبرم بينهما والذى كان قد تضمن تحديدا للمبالغ التى تستحق كمقابل للاستغلال والإيجار والاتاوات بما يؤدى إلى اعتبار المبلغ المطالب به معلوم المقدار وقت الطلب وكانت منازعة

الطاعن فى استحقاق هذا المبلغ وطرح الأمر على جلسة فض المنازعات وندب خبير فى الدعوى لتحديد المبلغ المستحق ليس من شأنها أن يكون المبلغ غير معلوم المقدار وقت الطلب فان الحكم المطعون فيه إذ أسند تاريخ استحقاق الفوائد إلى يوم المطالبة القضائية ملتزما فى ذلك حكم المادة ٢٦٦ من القانون المدنى لايكون مخطئا فى تطبيق القانون و يكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث عن الوجه الثانى من النعى فانه فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بالزام الطاعن بأن يدفع مبلغ ٨١٦٩ جنيها و ١٩٥ مليما وفائدته بواقع ٤ ./. من ١٩٧٢/٥/٨ حتى السداد والفوائد عن مبلغ ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٣/٥/٢١ حتى السداد و يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الوزارة المطعون ضدها أقامت دعواها فى ١٩٥٣/٥/٢١ بطلب الحكم بالزام الطاعن بمبلغ ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما وفوائده القانونية من يوم المطالبة الرسمية حتى السداد ثم عدلت طلباتها بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٦٢/٥/٨ إلى طلب الحكم بالزامه بأن يدفع ٩٩٦٠ جنيها و ٤١٥ مليما وفائدته القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد ومؤدى ذلك أن المبلغ الذى طلبته الوزارة المطعون ضدها فى طلباتها الختامية وهو ٩٩٦٠ جنيها و٤١٥ مليما يشمل المبلغ السابق طلبه فى صحيفة افتتاح الدعوى وهو ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما ـ لما كان ذلك وكان المقرر وفق المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن فائدة التأخير القانونية هى ٤ ./. تسرى من تاريخ المطالبة القضائية فان مؤدى ذلك أن تسرى الفائدة القانونية التى يلتزم الطاعن بها اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى فى ١٩٧٣/٥/٢١ بالنسبة لمبلغ ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما المطالب به فى صحيفة افتتاح الدعوى واعتبارا من ١٩٦٢/٥/٨ تاريخ تعديل الطلبات فيها بالنسبة لما جاوز هذا المبلغ من المبلغ المقضى به وهو ٨١٦٩ جنيها و ١٩٥ مليما وإذ خالف الحكم المطعون فيه فى قضائه هذا النظر وجرى فى قضائه على سريان الفوائد من تاريخ ١٩٥٣/٥/١١ حتى السداد بالنسبة لمبلغ ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما ومن تاريخ ١٩٦٢/٥/٨ بالنسبة لكامل المبلغ المقضى به فى الدعوى وهو ٨١٦٩ جنيها و ١٩٥ مليما حتى السداد يكون قد قضى بسريان الفائدة بالنسبة لمبلغ ٤٤٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما مرتين بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه فى هذه الحدود .

وحيث إن النيابة العامة قد أضافت سببا رابعا لأسباب الطعن نعت فيه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وقالت شرحا لذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قبل الاستئناف المقام من الوزارة المطعون ضدها فى خصوص طلب الفوائد وإذ تصدى إلى موضوع طلبها وأصدر قضاء فيه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن البين من مدونات كل من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى أن الطلبات الختامية للوزارة المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة تحددت فى طلب الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع مبلغ ٩٩٦٠جنيها و٤١٥مليما وفائدته القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية فلما قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢ بالزام الطاعن بأن يؤدى مبلغ ٣٨١٣جنيها و٤٩٥مليما طعنت الوزارة المطعون ضدها على هذا الحكم بالاستئناف ٢٨٢ سنة ٨٥ق طالبة الحكم بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع مبلغ ٩٩٦٠جنيها و٤١٥مليما وفائدته القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية - ويبين من مدونات الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢ أن منطوقه جاء خلوا من قضاء فى طلب الفوائد كما خلت أسبابه من التعرض إلى هذا الطلب والفصل فيه ومؤدى ذلك أن تكون محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل فى طلب الفوائد ولما كان إغفال محكمة أول درجة الحكم فى طلب الفوائد مؤداه أن يبقى هذا الطلب معلقا أمامها وعلاج هذا الإغفال وفقا للمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه إن كان له وجه، ومن ثم لا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف إذ أن الاستئناف لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم صراحة أو ضمنا ويكون استئناف الوزارة المطعون ضدها غير مقبول والحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وهذا السبب يدخل فى نطاق ما رفع عنه الطعن وهو متعلق بالنظام العام باعتبار أن قضاء الحكم المطعون فيه فى طلب الفوائد الذى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه هو إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز مخالفتها ومن حق النيابة إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢ موضوع الاستئناف ١٢٨٢ سنة ٨٥ق أن منطوقه

جاء خلوا من أى قضاء فى طلب الفوائد كما خلت أسبابه من التعرض إلى هـــذا الطلب والفصل فيه ومؤدى ذلك أن محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل فيه وبذلك يبقى هذا الطلب الخاص بالفوائد على أصله معلقا أمامها ويكون السبيل للفصل فيه الرجوع إلى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه ومن ثم فلا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف بسبب إغفاله الفصل فى ذلك الطلب إذ أن الاستئناف لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا ومن ثم فان استئناف الوزارة المطعون ضدها فى خصوص طلب الفوائد التى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه يكون غير مقبول وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل الاستئناف عن هـــذا الطلب وتصدى إلى موضوعه وأصدر قضاء فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ كان هذا السبب يدخل فى نطاق ما رفع عنه الطعن ويتعلق بالنظام العام إذ ينطوى قضاء الحكم المطعون فيه على إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها فانه يجوز للنيابة إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من فوائد ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولمـا تقدم .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين: أحمد سيف الدين سابق، محمد عبد الخالق البغدادى، سليم عبدالله سليم وأمين طه أبو العلا.

(٢٧٤)

الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) نقض " الطعن بالنقض " . أهلية .

الطعن بالنقض من الولى الطبيعى على القاصر رغم ثبوت بلوغ القاصر سن الرشد أثناء نظر الاستئناف . غير مقبول .

(٢ ، ٣) شفعة . شيوع . ملكية . بيع .

(٢) اقامة الشركاء المشتاعين بناء بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع . اعتبارهم متنازلين عن حقهم فى الأخذ بالشفعة عند بيع أحدهم لإحدى الشقق .

(٣) بيع العقار . صدوره من أحد الشركاء المشتاعين عن نفسه وبصفته نائبا نيابة ضمنية عن باقى الشركاء وهم زوجته وأولاده . أثره . عدم جواز طلب الزوجة أخذ العقار المبيع بالشفعة لاعتبارها طرفا بائعا .

١ — الحق فى الطعن لايثبت إلا لمن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها فيها فإذا زالت عنه تلك الصفة فإن رفعه بها بعد زوالها لايكون مقبولا ، وإذ كان الثابت من الصور الرسمية لمحاضر الجلسات بلوغ الطاعنة الثانية سن الرشد أثناء نظر الاستئناف وحضورها فعلا بوكيل عنها لمباشرة الخصومة ، فإن صفة الطاعن الأول فى تمثيلها قانونا بوصفه وليا طبيعيا عليها تكون قد زالت عنه من قبل رفع الطعن بالنقض ويكون الطعن منه غير مقبول .

٢ — أجازت المادة ١/٩٤٨ من القانون المدنى النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع ، وعلى ذلك فإذا أقام الشركاء المشتاعون بناء بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع عد هذا نزولا منهم عن حقهم فى أخذ الطوابق

أو الشقق بالشفعة عند بيع أحـــدهم لنصيبه فيها ، وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشتاعين فى نظام تمليك الطوابق والشقق .

٣ — إذ كان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعنة قد أوردت دفاعا مؤداه أن البائع لها وهو زوج المطعون ضدها الأولى طالبة الشفعة ويقيم معها قد باع عن نفسه وبماله من وكالة ضمنية عن زوجته المذكورة وأولادها منـه الشقة موضوع النزاع وإن جميع شقق العمارة قد بيعت لآخرين وكان هذا يعنى أن المطعون ضده الثانى حينما كان يتعاقد على بيع شقق العمارة جميعها ـ أخذا بنص البند الثانى من عقد البيع الصادر للطاعنة ـ كان ينفذ ما انصرفت إليه إرادة الشركاء المشتاعين والرغبة فى بيع جميع شقق العمارة ، وأنه كان فى تعاقده يمثل نفسه وينوب عن باقى الشركاء وهم زوجته وأولاده منهـا نيابة ضمنية مظهورة بمظهر المكلف ببيع نصيب باقى الشركاء المشتاعين ودلت كافة الظواهر على قيام هـذه النيابة المستندة إلى وكالة الزوج المفترضة عن زوجته وأولاده ولم يقم أى دليل على انتفائها ، فإن قيام هـذه الوكالة الضمنية يجعل من طالبة الشفعة طرفا بائعا فى عقـد البيع يمتنع عليها أن تنقض ما تم منسوبا إليها بطلبها الشفعة لنفسها وبسقط حقها فى الشفعة وقد وافقت على بيع زوجها لنصيبها فى العين .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى ١٤٩٥ سنة ٧٤ مدنى كلى الجيزة ضد المطعون ضده الثانى والطاعنين بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ الشقة المبينة بالصحيفة ضمن العمارة ... ... بالشفعـــة ... ... تأسيسا على أنها قد علمت فى ١٩٧٤/٦/١ بأن المطعون ضده الثانى قد باع هـذه الشقة للطاعنة الثانية بعقد بيع ابتدائى تاريخه ١٩٧١/٣/٤ وهى شقــة من شقق العقار المملوك لها على الشيوع معه هو وأولادها ويحق لها بصفتها هذه أخذها بالشفعة مقابل ثمن إجمالى قدره ٨٥٠٠ جنيه وبتاريخ ١٩٧٥/١/١٢ قضت المحكمة

برفض الدعوى فاستأنفت المطعون ضدها الأولى الحكم بالاستئناف ٨٦٧ سنة ٩٢ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضدها الأولى لأخذ الشقة المذكورة بالشفعة . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن من الطاعن الأول لانتفاء صفته فى تمثيل الطاعنة الثانية وأبدت الرأى برفض الطعن ، وقد عرض على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الحق فى الطعن لا يثبت إلا لمن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وصفته التى كان متصفا بها فيها فاذا زالت عنه تلك الصفة فان رفعه الطعن بها بعد زوالها لا يكون مقبولا — لما كان ذلك وكان الثابت من الصور الرسمية لمحاضر الجلسات بلوغ الطاعنه الثانية سن الرشد أثناء نظر الاستئناف وحضورها فعلا بوكيل عنها لمباشرة الخصومة فان الطاعن الأول فى تمثيلها قانونا بوصفه وليا طبيعيا عليها تكون قد زالت عنه من قبل رفع الطعن بالنقض ويكون الطعن منه غير مقبول .

وحيث إن الطعن ستوفى أأوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعنة الثانية .

وحيث إن مؤدى ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وقالت فى بيان ذلك أنها اشترت الشقة موضوع النزاع محددة مفرزة من المطعون ضده الثانى وهو زوج المطعون ضدها الأولى وذلك بعقد عرفى تاريخه ١٩٧١/٣/٤ ضمن عمارة تعد شققها للبيع على أساس أنه هو المالك الوحيد لأرض وبناء العمارة والذى له التصرف فى جميع شققها وقد تعهد لها بصفته هذه أن يتم العمارة ويسلمها الشقة فى بحر عامين من تاريخ التعاقد ثم تقاعس فى تنفيذ التزامه فأقامت ضده دعوى صحة العقد ونفاذه ورفع هو بدوره دعوى فرعية بطلب زيادة ثمن الشقة ٣٠٠ ./ وتدخلت الزوجة فيها طالبة رفضها حتى يفصل فى دعوى الشفعة المرفوعة منها وقضى للطاعنة بطلباتها و برفض دعوى البائع الفرعية ورفض تدخل زوجته — ولما كانت الشقة المبيعة مفرزة ومحددة وضمن عمارة أعدت شققها للبيع وكان نظام تملك الطوابق وتعدد ملاكها أو شققها المختلفة ليست فيه ما يجوز الشفعة فانه لا يجوز للمطعون ضدها طلب الأخذ بالشفعة وتكون

دعواها غير مقبوله وقد دفعت بذلك فالتفتت المحكمة عن دفعها وقضت للمطعون ضدها الأولى بأحقيتها لأخذ شقة النزاع بالشفعة وبذلك أخطأت فى تطبيق القانون بما يعيب الحكم المطعون فيه و يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ١/٩٤٨ من القانون المدنى قد أجازت النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع وعلى ذلك فإذا أقام الشركاء المشتاعون بناء بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع عد هذا نزولا منهم عن حقهم فى أخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند بيع أحدهم لنصيبه فيها وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشتاعين فى نظام تمليك الطوابق أو الشقق ، ولما كان الثابت مما أوردته المطعون ضدها بصحيفة استئنافها بيانا لما ورد بالبند الثانى بعقد البيع الصادر للطاعنة أن الأخيرة قد اشترت الشقة المطلوب أخذها بالشفعة وقبلت أن تكون شريكا مشتاعا فى العمارة إذا لم يتم بيع جميع شققها للغير والثابت من مدونات الحكم أن الطاعنة قد أوردت دفاعا مؤداه أن البائع لها وهو زوج المطعون ضدها الأولى طالبة الشفعة ويقيم معها قد باع عن نفسه و بماله من وكالة ضمنيه عن زوجته المذكورة وأولادها منه الشقة موضوع النزاع وأن جميع شقق العمارة قد بيعت لآخرين ، وهذا يعنى أن المطعون ضده الثانى حينما كان يتعاقد على بيع شقق العمارة جميعها أخذا بنص البند الثانى من عقد البيع الصادر للطاعنة كان ينفذ ما انصرفت إليه إرادة الشركاء المشتاعين والرغبة فى بيع جميع شقق العمارة وأنه كان فى تعاقده يمثل نفسه وينوب عن باقى الشركاء وهم زوجته وأولاده منها نيابة ضمنيه بظهوره بمظهر المكلف ببيع نصيب باقى الشركاء المشتاعين ودلت كافة الظواهر على قيام هذه النيابة المستنده إلى وكالة الزوج المفترضه عن زوجته وأولاده ولم يقم أى دليل على انتفائها ، لما كان ذلك فإن قيام هذه الوكالة الضمنيه يجعل من طالبة الشفعة طرفا بائعا فى عقد البيع يمتنع عليها أن تنقض ما تم منسوبا إليها بطلبها الشفعة لنفسها ويسقط حقها فى الشفعة وقد وافقت على بيع زوجها لنصيبه فى العين ، ويكون الحكم إذ قضى للمطعون ضدها بالشفعة بعد ثبوت نزولها عن حقها فيها وموافقتها على بيع نصيب زوجها فى العين قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٧ من يونيه ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ؛ محمد الباجورى ؛ صلاح نصار ومحمد رمضان .

(٢٧٥)

الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . قانون .

صدور القانون المدنى فى تاريخ لاحق للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن . غير ناسخ له . علة ذلك .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " . إثبات " القرائن " .

ربط العوائد . مجرد قرينة على الأجرة القانونية . خضوعها لتقدير محكمة الموضوع .

(٣) إيجار " إيجار الأماكن " . محكمة الموضوع .

توافر التماثل أو انعدامه بين شقة النزاع وشقة المثل . واقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره .

١ — يعتبر التقنين المدنى الشريعة العامة فتسود أحكامه سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الإيجار هى الواجبة التطبيق أصلا مالم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو احلال تشريعات خاصة بديلا عنها ويعتبر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تشريعا خاصا فى طبيعته ونطاقه إذ خرج به المشرع عن الأحكام العامة لعقد الإيجار ووضع لها أحكاما خاصة ، فرض بمقتضاها التزامات معينة على كل من المؤجر والمستأجر قصد بها الحد من حرية المؤجر فى تحديد الأجرة وفى طلب الإخلاء ، وقصر تطبيقه على الأماكن المشار إليها فيه ، وكان القانون الخاص لايلغيه إلا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة إلى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص ،

وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال ومن ثم ، فإن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يظل نافذا وقائما حتى بعد صدور القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بشأن القانون المدنى ولا يسوغ القول بأن القانون المدنى قد نظم أحكام عقد الإيجار من جديد فيعتبر وفقا للمادة الثانية ملغيا بكل ماسبقه من قوانين متعلقة بعقد الإيجار وبالعلاقة التى بين المؤجرين والمستأجرين ، لأن الأعمال التحضيرية لهذا القانون صريحة فى الإبقاء على نصوص قانون إيجار الأماكن بدليل حذف اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة البيان والتى كانت تقضى بالغاء كل نص يخالف أحكام القانون المدنى ، وبررت اللجنة هذا الحذف بأن المقصود هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التى صدرت استثناء من القانون المدنى منشئة أوضاعا دائمة أو موقوتة حتى لا ينصرف النص فى عمومه إلى إلغاء هذه الأوضاع الأمر الذى لايدخل فى قصد المشرع " مما مفاده أن المادة الثانية سالفة الذكر إنما قصد بها مجرد إحلال القانون المدنى الحالى محل نصوص القانون المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ دون أن يستطيل إلى أبطال القوانين الخاصة ومن بينها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ لكل من القانونين مجاله .

٢ ــ الأصل فى تقديرات البلدية للعوائد التى تحصل عن عقار لا يصح أن تكون أساسا لتحديد الأجرة القانونية مما مفاده أن ربط العوائد ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ يصلح كمجرد قرينة قضائية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون التزام عليها بالأخذ بها ، ولا على الحكم إذا هو طرح ما تضمنته الصورة الشمسية للكشف الصادر من البلدية المشار إليه بسبب النعى مهما قيل أن الأجرة المثبتة به عن شقة النزاع مطابقة للاجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار .

٣ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن توافر التماثل أو فقدانه بين عين النزاع وبين شقة المثل مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى اليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٤٢٠ سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين طالبا الحكم بتخفيض الأجرة الشهرية للشقة المؤجرة له الموضحة بصحيفة الدعوى إلى مبلغ ١٢٠ قرشا . وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٦/١ أجر له الطاعنان شقة بالعقار المملوك لهما رقم ... ... بالقاهرة بأجره شهرية قدرها مبلغ ٣٦٥ قرشا ، وإذ تبين له أن العقار أنشىء بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ وأنه باخضاعه لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ تكون الأجرة الواجبة الأداء مبلغ ١٢٠ قرشا شهريا ؛ فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢١ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان تاريخ إنشاء عين النزاع وبيان أجرتها القانونيه وفقا لقوانين إيجارات الأماكن أو أجرة المثل — وبعد أن قدم الخبير تقريره وتعديل المطعون عليه طلباته على مقتضاه عادت وحكمت فى ١٩٧١/١٢/٣٠ (أولا) بتخفيض أجرة شقة النزاع إلى مبلغ ٢ جنيه و٧٥٠ مليم اعتبارا من تاريخ التعاقد ثم إلى مبلغ ١ جنيه ٨٩٠ مليم اعتبارا من ١٩٦٢/١/١ وإلى مبلغ ١ جنيه و٥١٠ مليم اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ (ثانيا) باستجواب المطعون عليه فى دليله على وفائه بأجرة الأشهر التاليه اشهر أغسطس ١٩٦٥ . وفى ١٩٧٢/٤/٣٠ — وبعد تنفيذ حكم الاستجواب حكمت بالزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ١٩٢ جنيها و٩٠٦ مليما . استأنف الطاعنان الحكمين الأخيرين بالاستئنافين رقمى ٥٩٤ ، ٢٣٧٤ لسنة ٨٩ ق القاهرة وبعد ضم الاستئنافين قضت محكمة الاستئناف فى ١٩٧٣/٦/٩ بتأييد الحكمين المستأنفين . طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابه العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أعمل نص المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من وجوب تحديد

الأجرة القانونية بأجرة شهر أبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر ، فى حين أن هـــذا القانون ألغى بصدور القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الذى نظم عقد الإيجار بوجه عام ونص فى المـادة ٥٦٢ على وجوب احترام ما تنصرف إليه إرادة العاقدين فى حدود تحديد الأجرة استقرارا للمراكز القانونية وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان التقنين المـــدنى يعتبر الشريعة العامة ، فتسود أحكامه سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقـــد الإيجار هى الواجبة التطبيق أصلا ، ما لم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو إحلال تشريعات خاصة بديلا عنها ، وكان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تشريعا خاصا فى طبيعته ونطاقه ، إذ خرج به المشرع عن الأحكام العامة لعقـــد الإيجار ووضع لها أحكاما خاصة ، فرض بمقتضاها التزامات معينة على كل من المؤجر والمستأجر ، قصد بها الحد من حرية المؤجر فى تحديد الأجرة وفى طلب الإخلاء ، وقصر تطبيقه على الأماكن المشار إليها فيه ، وكان القانون الخاص لا يلغيه إلا قانون خاص مثله ولا يفسخ بقانون عام ، ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قـد أشار بعبارة صريحة إلى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص ، وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال فإن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يظل نافذا وقائما حتى بعد صدور القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بشأن القانون المدنى ولا يسوغ القول بأن القانون المدنى قد نظم أحكام عقد الإيجار من جديد فيعتبر وفقا للمـادة الثانية ملغيا لكل ما سبقه من قوانين متعلقة بعقد الإيجار و بالعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، لأن الأعمال التحضيرية لهـــذا القانون صريحة فى الابقاء على نصوص قانون إيجار الأماكن بدليل حذف اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ الفقرة الثانية من المـادة الثانية سالفة البيان والتى كانت تقضى بإلغاء كل نص يخالف أحكام القانون المدنى و بررت اللجنة هذا الحذف بأن المقصود هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التى صدرت استثناء من القانون المـــدنى منشئة أوضاعا دائمة أو موقوتة حتى لا ينصرف النص فى عمومه إلى إلغاء هذه الأوضاع

الأمر الذى لا يدخل فى قصد المشرع ، مما مفاده أن المادة الثامنة سالفة الذكر إنما قصد بها مجرد إحلال القانون المدنى الحالى محل نصوص القانون المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ دون أن يستطيل إلى إبطال القوانين الخاصة ومن بينها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، إذ لكل من القانونين مجاله ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم اعتد بتقرير الخبير فى تحديد الأجرة القانونية وفى صلاحية شقة المثل للمقارنة فى حين أنهما قدما لمحكمة الموضوع كشفا رسميا بعوائد الأملاك عن شقة النزاع ثابت منه أن أجرتها تطابق الأجرة المثبتة بعقد الإيجار ، وإذ لم يجحد المطعون عليه مضمون هذا المستند الرسمى ، فإنه يكون قد اكتسب حجية بما لا تجوز معه مخالفته . هذا إلى أن الطاعنين تمسكا بطلب إعادة المأمورية للخبير لتحقيق اعتراضاتهما على صلاحية الشقة المتخذة أساسا للمقارنة ، غير أن محكمة الاستئناف التفتت عن هذا الطلب ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الأصل فى تقديرات البلدية للعوائد التى تحصل عن العقار لا يصح أن تكون أساسا لتحديد الأجرة القانونية مما مفاده أن ربط العوائد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يصلح كمجرد قرينة قضائية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون إلزام عليها بالأخذ بها ، فإنه لا على الحكم إذا هو اطرح ما تضمنته الصورة الشمسية للكشف الصادر من البلدية المشار إليه بسبب النعى مهما قيل أن الأجرة المثبتة به عن شقة النزاع مطابقة للأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار ، خاصة وقد وصفها الحكم بأنها غير مقروءة ، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن توافر التماثل أو فقدانه بين عين النزاع وبين شقة المثل مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتد بتقرير الخبير فى حدود صلاحية شقة المثل للمقارنة على سند من الأسباب السائغة التى أوردها ، ورد على الاعتراضات

التى ساقها الطاعنان على التقرير بما لم يكن محل نعى منهما ، وكان ندب خبير آخر فى الدعوى متروكا لمطلق تقدير محكمـــة الموضوع باعتبارها الخبير الأعلى ، فإن ما خلص إليه الحكم كاف لحمل قضائه . ولا محل للنعى عليه فيما تزيد به من أن الطاعنين لم يقـــدما شقة أخرى للاسترشاد بها ، لأنه غير منتج ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين الدكتور إبراهيم صالح ؛ محمد الباجورى ؛ صلاح نصار و إبراهيم فراج

(٢٧٦)

الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " .

الأجرة التى تخضع للتخفيض الوارد بالقانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ . هى الأجرة الحقيقية التى انعقدت عليها الارادة الصحيحة للتعاقدين .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " . قانون .

تخفيض المؤجر للأجرة بواقع ١٥٪ إعمالا للقانون ١٩٩ سنة ١٩٥٢ رغم عدم انطباقه . عدم اعتداد المحكمة بهذا التخفيض استنادا إلى أنه غلط فى القانون . لاخطأ .

(٣) دفوع . نظام عام . قانون .

الدفع بالجهل بالقانون . شرطه . أن تكون المخالفة لقاعدة غير متعلقة بالنظام العام . إعمال المتعاقد قاعدة قانونية فى غير محلها . هو غلط فى القانون .

١ ـــ إذا كانت المبانى التى أنشئت بعد العمل بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وحتى صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ لم تكن تخضع من حيث تقدير أجرتها لقواعد قانونية معينة و إنما كان تقديرها متروكا لمطلق إرادة المتعاقدين لا يحكمها فى ذلك سوى قانون العرض والطلب، فإن مؤدى إخضاع أجور هذه الأماكن إلى التخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ الذى قضى بسريان أحكامه على الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل به أو الأجرة الواردة فى عقد الإيجار أيتهما أقل ، أن تكون الأجرة المعتبرة فى هذا المقام هى الأجرة الحقيقية التى انعقدت عليها الإرادة الصحيحة للمتعاقدين عند بدء التأجير أو التى اتفق المتعاقدان عليها فيما بعد متى استمر المستأجر فى دفعها خلال السنة السابقة على العمل بالقانون وكانت تقل عن الأجرة الأصلية .

٢ ـ إذ كانت المطعون عليها قد أسست دفاعها على أنها وقعت فى غلط فى القانون عند تأجيرها شقتى النزاع فى تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ إذ اعتقدت أن المبنى يخضع لأحكام التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ لبدء إنشائه فى ظله وقامت بتخفيض الأجرة المتفق عليها وفقا للنسب المحددة به وهى ١٥٪ وكان المقرر وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢٢ من القانون المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط فى القانون أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بما أجراه المتعاقدان من تخفيض على الأجرة المتفق عليها على سند من وقوعها فى غلط فى القانون نتيجة إعمالهما قواعد التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم عدم سريان أحكامه ، وكان ماأورده الحكم المطعون فيه سائغا فى التدليل على أن الاتفاق على تخفيض الأجرة المتعاقد عليها لم يكن من قبيل التحايل على القانون وإنما جاء وليد الغلط فيه ومن ثم يقع باطلا وتكون الأجرة قبل تخفيضها هى المتعين اتخاذها أساسا للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨

٣ ـ إذ كان الثابت أنه لاأساس لما يتمسك به الطاعن من عدم جواز الدفع بالجهل بالقانون لأن الأمر فى الدعوى لايدور حول وقوع مخالفة لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام التى يفترض علم كل شخص بها ومن ثم لا يجوز تبريرها بالجهل بهذه القاعدة وإنما يقوم على أساس إعمال قاعدة قانونية خطأ فى غير مجال تطبيقها وهو ما يخضع لقاعدة الغلط فى القانون المنصوص عليها فى المادة ١٢٢ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٩٩٨ لسنة ١٩٦٣ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية والتى قيدت فيما بعد برقم ٦٨٤٠ لسنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد شركة الشرق للتأمين المطعون عليها بطلب الحكم بتخفيض أجرة الشقة استئجاره منها بواقع ٢٠٪ اعتبارا من أول ديسمبر ١٩٦٠ وجعلها ٣٥ج و ٢٠٠ مليم بدلا من ٤٤ ج شهريا ، وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ٣١/١٠/١٩٦٠ استأجر من المطعون عليها الشقة رقم .. .. لقاء أجرة شهرية قدرها ٤٤ج ، و إذ تبين أنها لم تعد للسكنى إلا فى عام ١٩٥٣ ومن ثم تخضع أجرتها للتخفيض المنصوص عليه فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ بنسبة ٢٠٪ ، وامتنعت المطعون عليها عن تطبيق هذا القانون فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ٢٣/١/١٩٦٤ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان ما إذا كانت عين النزاع تم انشاؤها وتهيئتها للسكنى قبل ١٨/٩/١٩٥٢ تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر أم فى تاريخ لاحق ، وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره وضمت الدعوى إلى دعويين أخريين ، حكمت المحكمة فى ١٦/٦/١٩٦٦ بندب أحد الخبراء لاداء المأمورية المحددة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٧/٤/١٩٦٩ بندب مكتب الخبراء لبيان أجرة كل من شقق النزاع فى شهر يونيه ١٩٥٨ أو خلال السنة السابقة على ذلك التاريخ مخفضة أقلهما بنسبة ٢٠٪ فإن تعذر ذلك نعليه بيان أجرة كل منهما بالمقارنة بأجرة شقة مماثلة ثابت إيجارها فى شهر يونيه ١٩٥٨ وتخفيض تلك الأجرة بنسبه ٢٠٪ ، وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره التكميلى عادت المحكمة فحكمت فى ٢٦/٤/١٩٧٣ بتخفيض أجرة شقة النزاع إلى مبلغ ٣٦ جنيه ، ٢٠٠ مليم شهريا اعتبارا من ١/٧/١٩٥٨ ثم ٢٨ جنيه و ٩٦٠ مليم شهريا اعتبارا من ١/٣/١٩٦٥ استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣١٣ لسنة ٩٠ق القاهرة طالبة الغاءه وبتاريخ ٢٩/١/١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض أجرة شقة النزاع إلى مبلغ ٤١ جنيه ، ٦٠٠ مليم شهريا اعتبارا من ١/١٢/١٩٦٠ ثم إلى ٣٣ جنيه ، ٢٨٠ مليم شهريا اعتبارا من ١/٣/١٩٦٥ . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والبطلان والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أخضع أجرة شقة النزاع لقواعد التخفيض المقررة بالقانونين رقمى ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و ٥٥ لسنة ١٩٥٨ فى ذات الوقت وطبق أحكام أولها تطبيقا كاملا وطبق الثانى تطبيقا مبتسرا ، فقد اعتمد تخفيضا بنسبة ١٥ ٪ قررته المادة ٥ مكررا (١) المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ولم يعتمد من التخفيض الذى قررته المادة ٥ مكررا (٤) المضافة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وقدره ٢٠ ٪ سوى ٥ ٪ فقط ، فى حين أن كل قانون من القوانين الاستثنائية محدد فى تطبيق أحكامه بفترة زمنية لا يجاوزها وأن المبنى وقد تم إنشاؤه بعد ١٨/٩/١٩٥٢ فقد كان للملاك مطلق الحرية فى تحديد الأجرة فإذا قامت المطعون عليها بتخفيض الأجرة من تلقاء نفسها فى حدود النسبة المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فان هذا التخفيض يكون وليد إرادتها المطلقة وليس تطبيقا لحكم هذا القانون ، وما نص عليه فى العقد بشأن تطبيقه يكون لغوا و يعتبر من قبيل التحايل على القانون ، ولا أساس لما دفعت به المطعون عليها من أن تخفيضها الأجرة كان وليد الخطأ فى القانون لاستحالة وقوعه من شركة كبيرة تمتلك العديد من العقارات ولأنه لا يقبل من أحد الدفع بالجهل بالقانون . هذا إلى أن الحكم لم يتعرض لما دفع به من بطلان نص التخفيض الوارد بالعقد ولم يرد على ما أورده الحكم الابتدائى من أسباب مناهضة بالإضافة إلى أنه وقد اعتد بالتخفيض الذى أجرى تطبيقا للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ يكون قد ناقض ما أورده من أن الحكم النهائى الصادر من محكمة أول درجة فى ١٦/٦/١٩٦٦ قطع فى خضوع شقة النزاع لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وهو ما يعيبه بالبطلان والقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المبانى التى أنشئت بعد العمل بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وحتى صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ لم تكن تخضع من حيث تقدير أجرتها لقواعد قانونية معينة و إنما كان تقديرها متروكا لمطلق إرادة المتعاقدين لا يحكمها فى ذلك سوى قانون العرض والطلب ، فإن مؤدى إخضاع أجور هذه الأماكن إلى التخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨

الذى قضى بسريان أحكامه على الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل به أو الأجرة الواردة فى عقد الإيجـــار أيتهما أقل ، أن تكون الأجرة المعتبرة فى هذا المقـــام هى الأجرة الحقيقية التى انعقدت عليها الإرادة الصحيحة للمتعاقدين عند بدء التأجير أو التى اتفق المتعاقدان عليها فيما بعد متى استمر المستأجر فى دفعها خلال السنة السابقة على العمل بالقانون وكانت تقل عن الأجرة الأصلية . لما كان ذلك وكانت المطعون عليها قد أسست دفاعها على أنها وقعت فى غلط فى القانون عند تأجيرها شقتى النزاع فى تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ إذا أعتقدت أن المبنى يخضع لأحكام التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ لبدء إنشائه وظله وقامت بتخفيض الأجرة المتفق عليها وفقا للنسبة المحددة به وهى ١٥ ٪ ، وكان المقرر وفقا للمادتين ١٢٠ و ١٢٢ من القانون المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط فى القانون أن يطلب ابطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بما أجراه المتعاقدان من تخفيض على الأجرة المتفق عليها على سنـــد من وقوعهما فى غلط فى القانون نتيجة أعمالهما قواعد التخفيض المقـــررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم عدم سريان أحكامه على المكان المؤجر، واستـــدل على توافر هذا العيب من عيوب الإرادة بما أورده من أنه " . ومن حيث أنه بالنسبة للشقة رقم ١٠٧ استئجار المستأنف عليه الأول — الطاعن — فقـــد استرشد بالشقة ٤٧ من ذات العمارة ووجدها الخبير مماثلة تماما لشقة النزاع وأنها مؤجرة إلى ... ... بعقد مؤرخ ١٩٥٣/٩/٧ — نظير ٤٣ جنيها — وأن الشركة المستأنفة — المطعون عليها — قدمت للخبير عقدى إيجار عن الشقة ١٠٧ سابقين على استئجار المستأنف عليه الأول لها أو لهما مؤرخا ١٩٥٣/٨/١٨ صادرا إلى جوزيف بترجيان وواضحا به أن الأجرة ٥٢ جنيها شهريا أصبحت بعد تخفيضها بنسبة ١٥ ٪ طبقا للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ مبلغ ٤٤ جنيها والعقد الآخر مؤرخا ١٩٥٦/٨/٢٧ صادرا ... ... وأثبت الخبير أنه جاء به مثل ما جاء بالعقـــد السابق بالنسبة للأجرة . . ومن حيث إنه بالنسبة لعقـــود الإيجار المقدمة فان الثابت من الأوراق أن عقد إيجار الشقة ٤٧ التى استرشد بها محامى المستأنف عليهم بالنسبة للشقة ١٠٧ (محضر أعمال الخبير فى

١٩٧١/١١/١٦) تاريخه ١٩٥٣/٩/٧ وإن عقدى الإيجار للشقة ١٠٧ موضوع النزاع المقدمين من المستأنفة لم يعترض عليهما المستأنف عليه الأول بأى اعتراض أو يطعن عليهما بطعن جدى وأحدهما مؤرخ ١٩٥٣/٨/١٨ والثانى مؤرخ ١٩٥٦/٨/٢٧ وأوضح من ذلك أن شقة النزاع رقم ١٠٧ كانت قيمتها الإيجارية ٥٢ جنيها شهريا وخفضت ١٥٪ حسبما ورد بعقد الإيجار اعمالا للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وهذا التطبيق خاطىء وإذا كانت الشركة المؤجرة قد أخطأت فى تطبيق قانون بدلا من قانون آخر فإن هذا لا يعنى أنها أجرت شقق النزاع طواعية بإيجار مخفض إذ الثابت من عقد الإيجار سالف الذكر أن القيمة الإيجارية المسماة لهذه الشقة ٥٢ جنيها وأن الواجب إجراء التخفيض عليها بنسبة ٣٠٪ إعمالا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وبنسبة ٢٠٪ تطبيقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ وبذلك تصبح أجرتها ٤١ ج و ٦٠٠ مليم من ١٩٦٠/١٢/١ تاريخ تنفيذ العقد ومبلغ ٢٣ ج و ٢٨٠ مليم من أول مارس سنة ١٩٦٥ .. وهذا ما يتعين تعديل الحكم المستأنف مع مراعاة أن عقود شقق المثل سابقة بمدة طويلة على صدور القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ مما تجد المحكمة معه أن المؤجرة لم تكن تتوقعه حتى تعمل للتحايل عليه وأن إجراءها تخفيض ١٥٪ إعمالا للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ خطأ قانونى لا يقيدها ولا يفهم منه أن إرادتها انصرفت إلى تخفيض الإيجار بنسبة تزيد عن النسبة التى نص عليها القانون، ويؤيد هذا النظر أنها نصت فى عقود الإيجار كلها أن التخفيض بنسبة ١٥٪ إعمالا للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فإذا ما تبين أنها طبقت قانونا بدلا من قانون آخر وكانت نيتها منصرفة إلى أعمال القانون وليست منصرفة إلى التنازل عن حق لها فإنه يجب رد حقها إليها وإنزال حكم القانون الصحيح بالنسبة لطرفى النزاع لأن خطأها جاء نتيجة تعدد القوانين وعدم قدرتها على تفسيرها فلا تضار بذلك ولا يمكن للمستأجرين استغلال هذا الخطأ لصالحهم خصوصا وأن المحكمة أعطتهم حقوقهم بإجراء التخفيض المقرر بالقانونين رقمى ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ٧ لسنة ١٩٦٥ كما أنه يضاف إلى ما سلف — وقد سبق بيانه — أن عقود إيجار الشقق المسترشد بها عرضت فى حضور الطرفين بمحاضر أعمال الخبير وتمت المعاينة فى حضورهما ممثلين فى الدفاع الحاضر عن كل منهما ولم يعترض بشىء على هذه العقود مما جعل المحكمة تطمئن إليها جميعا . فإن هذا الذى أورده الحكم سائغ

فى التدليل على أن الإتفاق على تخفيض الأجرة المتعاقد عليها لم يكن من قبيل التحايل على القانون وإنما جاء وليد الغلط فيه ومن ثم يقع باطلا وتكون الأجرة قبل تخفيضها هى المتعين اتخاذها أساسا للتخفيض المقـــرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ الواجب التطبيق . لمـا كان ذلك وكان لاأساس لمـا يتمسك به الطاعن من عدم جواز الدفع بالجهل بالقانون لأن الأمر فى الدعوى لايدور حول وقوع مخالفة لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام التى يفترض علم كل شخص بها ومن ثم لايجوز تبريرها بالجهل بهذه القاعدة وإنما يقوم على أساس إعمال قاعدة قانونية خطأ فى غير مجال تطبيقها وهو مايخضع لقاعدة الغلط فى القانون المنصوص عليها فى المـادة ١٢٢ من القانون المدنى على ماسلف بيانه . لمـا كان ماتقدم ، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه كافيا لحمل قضائه والرد على ما أثاره الطاعن من أوجه دفاع وماجاء بأسباب الحكم الابتدائى ومتفقا مع تقريره بأن النزاع حول خضوع العلاقة الإيجارية لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ قد حسم بالحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٦٦/٦/١٦ والذى حاز قوة الأمر المقضى ، فإن النعى عليه بالبطلان والخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد الباجورى ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٢٧٧)

الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ – ٣) استئناف "اعتبار الاستئناف كأن لم يكن". دفوع . نظام عام .

(١) اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه فى الميعاد القانونى . م ٧٠ قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، م ٢٤٠ مرافعات . وقوعه بقوة القانون . وجوب القضاء به عند طلبه . عدم تقديم الطاعن دليلا على تواطؤ المعلن اليه مع المحضر . التفات المحكمة عن هذا الادعاء . لاخطأ .

(٢) تقديم المستأنف ضدها طلبا بالتعجيل اثبتت فيه وفى اعلان التقصير علمها بحصول الاستئناف مصادفة . حضورها جلسة التعجيل لا يسقط حقها فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

(٣) الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه خلال الميعاد القانونى . غير متعلق بالنظام العام . وجوب إبدائه قبل التعرض للموضوع . المقصود بالتعرض للموضوع . مجرد تقديم طلب بتقصير الجلسة لا يعد كذلك .

١ – مؤدى المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنه ١٩٧٦ والماده ٢٤٠ من ذات القانون أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون ، وهذا الجزاء يقع فور انقضاء هذه المدة ويتحتم على المحكمة توقيعه حال طلبه من صاحب المصلحة فيه طالما لم يسقط حقه فيه ، لما كان ذلك ، وكان المستأنف هو المكلف بموالاة استئنافه واتخاذ إجراءاته فى مواعيدها وفى مكنته درء هذا الجزاء بمتابعة الإجراءات وحث المحضر على القيام بالإعلان ، وكان الطاعن لم يقدم دليل تواطؤ المطعون عليها مع المحضر فانه لا على الحكم إن هو التفت عن هذا الدفاع .

٢ – إذ كان الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن المطعون عليها لم تحضر بناء على إعلان الاستئناف ، وإنما حضرت فى الجلسة التى عجل نظر الاستئناف إليها بناء على طلب منها وكانت المطعون عليها قد أثبتت سواء فى طلب التعجيل أو إعلان التقصير أنها علمت مصادفة بحصول الاستئناف من الطاعن على الحكم الابتدائى الصادر لصالحها حينما أرادت استلام صورة تنفيذية منه فانه لا يمكن اعتبار حضورها أمام محكمة الإستئناف أو إعلانها الطاعن بالجلسه التى قصر إليها الاستئناف بمثابة رد على صحيفة الاستئناف من شأنه تصحيح الإعلان .

٣ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام ، بل مقصور لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميعاد إعلانا صحيحا فيكون له وحده التمسك به ، والتمسك باعتبار الخصومة أو الاستئناف كأن لم يكن و إيقاع الجزاء بمقتضاه يعد من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات بحيث يتعين إبداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، إلا أنه لما كان مجرد تقديم طلب التقصير بقصد تعجيل ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى الإبتدائية أو الاستئنافية لا يمكن اعتباره تعرضا للموضوع مما يسقط الحق فى التمسك بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ سالفة البيان ، لأن الطلب فى هذه الصورة لا يدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمسك بالجزاء أو مواجهة الموضوع . و إذ كان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها ، سواء أبدى كتابة أو شفاهة وسواء قصد إلى التنازل عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه إلى حقه فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح فى مدوناته عن أن الإشارة فى إعلان التعجيل إلى اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مبعثه الرغبة فى إبراز تمسك المطعون عليها بتوقيع الجزاء وأن تعجيل الاستئناف بمعرفتها لا يستشف منه التنازل عن التمسك بالدفع ، وأن مصداق ذلك هو ابرازها الدفع فى أول جلسة نظر فيها الاستئناف عقب التعجيل ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه الفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٢٥٨ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بإخلائه من العين المبينة بالصحيفة والمؤجرة إليه وإلزامه تسليمها لها شاملة موجوداتها ، وقالت شرحا لها بأنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٩/١/١٦ أجرت للطاعن شقة مفروشة بالمنزل رقم ... شارع ... ... بالقاهرة بأجرة شهرية قدرها ٢٥ جنيها ، وإذ أخطرته برغبتها فى عدم تجديد العقد وإنهائه فى آخر يوليو سنة ١٩٧٠ ولم يذعن فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٢ حكمت المحكمة بإخلاء الطاعن من الشقة وألزمته التسليم شاملا المنقولات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... القاهرة طالبا إلغاءه ورفض الدعوى ، دفعت المطعون عليها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وفق المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، وبتاريخ ١٩٧٤/٣/١٨ حكمت محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من انقضاء أكثر من ثلاثة شهور بين تقديم صحيفته لقلم الكتاب وبين إعلان المطعون عليها بها عملا بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات ، فى حين أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه وجه إعلان صحيفة الاستئناف إلى المطعون عليها فى موطنها الأصلى الذى حددته فى صحيفة دعواها وفى ورقة إعادة الإعلان ،

ومرد عدم تمام الإعلان إلى خطأ المطعون عليها وتواطئها مع المحضر لا إلى تقصير من الطاعن ، مما لا يجوز معه أعمال الجزاء عملا بحكم المادة ٢١ من قانون المرافعات تبعا لأنها المتسببة فيه ، إذ عدم الإعلان فى هذه الحالة يعتبر بمثابة قوة قاهرة من شأنها وقف الميعاد . هذا إلى أن حضور المطعون عليها بناء على إعلانها ولو كان باطلا من شأنه أن يصحح البطلان ، كما أن طلب تقصير الاستئناف واعلانه إليه بعد أن رد على إعلان صحيفة الاستئناف بما يدل على إعتباره صحيحا . بالاضافة إلى أنه طلب إعادة الدعوى للمرافعة لا تخاذ إجراءات الإدعاء بالتزوير على عقد الإيجار واثبات التواطؤ بين المحضر والمطعون عليها ، وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع فانه فضلا عن مخالفة القانون يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٢٤٠ من ذات القانون أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة شهور من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون ، وهذا الجزاء يقع فور انقضاء هذه المدة و يتحتم على المحكمة توقيعه حال طلبه من صاحب المصلحة فيه طالما لم يسقط حقه فيه . لما كان ذلك وكان المستأنف هو المكلف بموالاة إستئنافه واتخاذ إجراءاته فى مواعيدها ، وفى مكنته درء هذا الجزاء بمتابعته الإجراءات وحث المحضر على القيام بالاعلان ، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٧١/٤/٢٩ ولم يصح إعلان المطعون عليها إلا فى ١٩٧١/١٠/٢٠ وكانت هذه الأخيرة قد ظلت متمسكة بالدفع فى جميع الجلسات التى وردت فيها الدعوى على ما سيجىء فى الرد على السبب الثانى فقد قام موجب اعمال الجزاء . لما كان ما تقدم وكان الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن المطعون عليها لم تحضر بناء على إعلان الاستئناف ، وانما حضرت فى الجلسة التى عجل نظر الاستئناف إليها بناء على طلب منها ، وكانت المطعون عليها قد أثبتت سواء فى طلب التعجيل أو إعلان التقصير أنها علمت مصادفة بحصول الاستئناف من الطاعن على الحكم الابتدائى الصادر لصالحها حينما أرادت إستلام صورة تنفيذية منه ، فانه لا يمكن إعتبار حضورها أمام محكمة الاستئناف أو إعلانها الطاعن

بالجلسة التى قصر إليها الاستئناف بمثابة رد على صحيفة الاستئناف ومن شأنه تصحيح الإعلان . لما كان ما سلف وكان الطاعن لم يقدم دليل تواطؤ المطعون عليها مع المحضر فانه لا على الحكم أن هو التفت عن هذا الدفاع أو من طلب إعادة الدعوى للمرافعة لأن الاستجابة إليه من الإطلاقات التى لا يعيب الحكم إطراحها ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم ذهب إلى أن صحيفة إعلان التقصير التى قامت بها المطعون عليها وتمسكت فيها بالدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن لم تتضمن كلاما فى الموضوع يعتبر مسقطا لحقها فى إبدائه ، فى حين أن مجرد تقديم طلب التقصير قبل ابداء الدفع يعتبر قانونا من مسقطاته . هذا كما أن الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن هو دفع شكلى متعلق بالاجراءات يسقط الحق فيه إذا لم يبد قبل التكلم فى الموضوع أو أى طلب آخر ، ومن قبيل التكلم فى الموضوع المسقط للدفع طلب المطعون عليها فى إعلان التقصير اعتبار الاستئناف كأن لم يكن دون أن تدفع به ، والطلب يختلف عن الدفع ، وإذ خلط الحكم بين الأمرين فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه عيب الفساد فى الاستدلال .

وحيث أن النعى مردود ذلك أنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام ، بل مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميعاد إعلانا صحيحا فيكون له وحدة التمسك به ، ولئن كان التمسك باعتبار الخصومة أو الاستئناف كأن لم يكن وإيقاع الجزاء بمقتضاه يعد من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات بحيث يتعين ابداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات إلا أنه لما كان مجرد تقديم طلب التقصير بقصد تعجيل ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى الابتدائية أو الاستئنافية لا يمكن اعتباره تعرضا للموضوع مما يسقط الحق فى التمسك بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ سالفة البيان لأن الطلب فى هذه الصورة لا يدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمسك بالجزاء أو مواجهة الموضوع ، وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى

يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها ، أو ينطوى على التسليم بصحتها ، سواء أبدى كتابة أو شفاهة ، وسواء قصد إلى النزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه إلى حقه فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح فى مدوناته عن أن الإشارة فى إعلان التعجيل إلى اعتبار الاستئناف كان لم يكن مبعثه الرغبة فى ابراز تمسك المطعون عليها بتوقيع الجزاء ، وأن تعجيل الاستئناف بمعرفتها لا يستشف منه التنازل عن التمسك بالدفع ، وأن مصداق ذلك هو ابرازها الدفع فى أول جلسة نظر فيها الاستئناف عقب التعجيل، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه الفساد فى الاستدلال .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٢٧٨)

الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٦ القضائية :

(١) تأميم .

تأميم بعض الشركات والمنشآت بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ . مؤداه . مسئولية المشروع المؤمم مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار الشخصية المعنوية . لا يغير من ذلك أيلولة ملكية اسهم الشركات المؤممة للدولة مع تحديد مسئوليتها السابقة فى حدود ما آل إليها من أموال .

(٢) حجز " حجز ما للدين لدى الغير " ، " الحكم بصحة الحجز " .

اختصام المحجوز لديه فى صحة الحجز . اثره . اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة الإجراءات حجة عليه . منازعة المحجوز عليه فى مسئوليته عن الدين . أثره . تحقق مصلحته فى اختصام المحجوز لديه .

١ — مؤدى القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وقوانين التأميم اللاحقة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع لم يشأ انقضاء الشركة أو المنشأة المؤممة بمقتضى هذه القوانين بل رأى الإبقاء على شكلها القانونى واستمرارها فى ممارسة نشاطها مع اخضاعها للجهة الإدارية التى يرى الحاقها بها ، وهذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية الشركة أو المنشأة المؤممة بل تظل شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبل التأميم وذمتها المالية المستقلة بما عساه يكون عالقا بها من التزامات فتسأل الشركة المؤممة مسئولية كاملة عن جميع التزاماتها السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيتها المعنوية ، ولا يغير من ذلك أيلولة ملكية أسهم الشركات المؤممة إلى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماتها السابقة فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم ، ذلك أن مسئولية الدولة — وقد أصبحت المساهم الوحيد بعد أن آلت إليها ملكية الشركة المؤممة — لا تعدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة

فى مسئولية المساهم الذى لايسأل أثناء قيام الشركة عن التزاماتها وإنما تحدد مسئوليته عند التصفية بقيمة مايملكه من أسهم ، لما كان ماتقدم فإن مسئولية أصحاب الشركة المؤممة السابقين عن ديونها فيما زاد على أصولها التى آلت إلى الدولة ولا تقوم إلا عند تصفيتها لتغطية ما يزيد عن مسئولية . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة المؤممة ظلت تزاول نشاطها بعد التأميم ولم تتم تصفيتها فإنها تظل مسئولة وحدها مسئولية كاملة عن كافة ديونها السابقة على التأميم ولا يغير من ذلك إدماجها بعد تأميمها فى شركة .... ذلك أن إدماج الشركة بطريق الضم وإن كان يترتب عليه أن تنقضى الشركة المندمجة وتمحى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية إلا أن الشركة الدامجة تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها بذلك خلافة عامة ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الطاعنين بالدين المقضى به على سند من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٢ سنة ١٩٦٣ التى تنص على مسئولية أصحاب الشركة أو المنشأة المؤممة السابقين فيما زاد عن ديونها السابقة على التأميم من قيمة أصولها التى آلت إلى الدولة بالرغم من ثبوت استمرار الشركة المؤممة فى مزاولة نشاطها وعدم تصفيتها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — نصت المادة ٣٤ من قانون المرافعات على عدم جواز إخراج المحجوز لديه من دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز إذا اختصم فيها وأنه يحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ الحجز ، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ حجز ما للمدين لدى الغير الذى أوقعه مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول على ما يستحقه الطاعنون تحت يد المطعون ضده الحادى عشر بصفته والذى كان ممثلا فى الخصومة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فإنه يضحى خصما فى النزاع ويحاج بما قضى به الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بصحة الحجز ، وإذ أقام الطاعنون هذا الطعن منازعين فى قيام مسئوليتهم عن الدين المقضى به عليهم فإنه تتحقق لديهم مصلحة فى اختصام المطعون ضده الحادى عشر بصفته محجوزا لديه ويكون الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول أقام الدعوى رقم ١٠٨٧ لسنة ١٩٧١ تجارى كلى شمال القاهرة على الطاعنين باقى المطعون ضدهم طالبا الحكم بإلزام المطعون ضدهما العاشرة والثانية عشر بأن تدفعا له مبلغ ١٢٩٧٠ جنيها و ٩٣٣ مليا وفوائده القانونية وإلزام الطاعنين والمطعون ضدهم من الخامس إلى التاسعة بأن يدفعوا له مبلغ ٥٤٨٢ جنيها و ٨٤٥ مليا وفوائده القانونية وصحة إجراءات الحجز التحفظى رقم ٥٨ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة الموقع بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ تحت يد المطعون ضده الحادى عشر واحتياطيا إلزام الطاعنين والمطعون ضدهم من الخامس إلى التاسعة بأن يدفعوا له مبلغ ١٨٤٥٤ جنيها و ٧٧٨ مليا وفوائده القانونية وقال شرحا لدعواه إنه كان يداين شركة ... ... وهى شركة توصية بالأسهم بمبلغ ٤٠٥٣٥ ج بموجب سندات إذنية وقد أممت هذه الشركة بتاريخ ١٩٦٣/٨/٨ بموجب القانون رقم ٧٢ سنة ١٩٦٣ ثم أدمجت فى شركة القاهرة للملبوسات والتريكو المطعون ضدها الأخيرة — وسلمت بعد ذلك وأدمجت فى شركة المحلات الصناعية للحرير والقطن اسكو المطعون ضدها العاشرة وإذ أسفر تقييم الشركة المؤممة عن تجاوز خصومها لقيمة أصولها وكانت الدولة لا تسأل عن ديونها إلا فى حدود ما آل إليها من أصولها وكان أصحاب الشركة السابقون يسألون عن ديونها الزائدة وفقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فقد أقام المورث هذه الدعوى بطلباته السابقة . تمسك الطاعنون بعدم مسئوليتهم عن الدين المطالب به تأسيسا على أن الشركة المؤممة قد استمرت تزاول نشاطها بعد التأميم محتفظة بشخصيتها المعنوية ومن ثم تظل مسئولة عن كافة ديونها ولا تتحقق مسئولية أصحابها السابقين إلا عند تصفيتها بعد التأميم وهو ما لم يحدث وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٣ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بندب خبير وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ١٩٧٤/٦/٢٦ بإلزام شركة النصر للملابس والمنسوجات بصفتها الدامجة لشركة

القاهرة للملبوسات والتريكو (المطعون ضدها الأخيرة) بأن تدفع للمطعون ضدهم الأربعة الأول مبلغ ١٤٩٧٠ جنيها و ٩٣٣ مليما وفوائده القانونية ورفض ما عدا ذلك من الطلبات. استأنف المطعون ضدهم الأربعة الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٣ سنة ٩١ ق طالبين إلغاءه والقضاء بإلزام الطاعنين والمطعون ضدهم من الخامس إلى التاسعة بأن يدفعوا لهم مبلغ ٥٤٨٢ جنيها و٥٤٥ مليما وفوائده القانونية وصحة إجراءات الحجز التحفظى رقم ٥٨ سنة ١٩٦٦ الموقع بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ تحت يد المطعون ضده الحادى عشر كما استأنفته المطعون ضدها الأخيرة بالاستئناف رقم ٣٣٩ سنة ٩٤ ق وبعد أن قررت محكمة استئناف القاهرة ضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد قضت بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٩ أولا : بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام شركة النصر للملابس والمنسوجات بصفتها الدامجة لشركة القاهرة للملبوسات والتريكو بأن تدفع للمطعون ضدهم الأربعة مبلغ ١٠٠٣٠ جنيها و ٦٦٦ مليما وفوائده القانونية وثانيا : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للطاعنين والمطعون ضدهم من الخامس إلى التاسعة وإلزامهم بأن يدفعوا للمطعون ضدهم الأربعة الأول مبلغ ٨٤١٣ جنيها، و ٩١٢ مليما وفوائده القانونية وثالثا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء الحجز التحفظى رقم ٨٥ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة والحكم بصحة إجراءات الحجز المشار إليه. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها العاشرة والحادى عشر وبرفضه موضوعا بالنسبة للباقين وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما العاشرة والحادى عشر انهما وقفا موقفا سلبيا ولم يحكم عليهما بشىء ولا تتعلق أسباب الطعن بهما.

وحيث إن هذا الدفع فى محله بالنسبة للمطعون ضدها العاشرة وفى غير محله بالنسبة للمطعون ضده الحادى عشر (محافظة الشرقية) ذلك أنه لا يكفى فيمن

يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون كل منهما قد نازع الآخر أمامها فى طلباته ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها العاشرة قد وقفت موقفا سلبيا ولم يكن للطاعن أى طلبات قبلها ولم يحكم بشىء عليها وكان الطاعنون قد أسسوا طعنهم على أسباب لا تتعلق بها فإنه لا يقبل منهم اختصامها فى الطعن ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لها . أما بالنسبة للمطعون ضده الحادى عشر بصفته فان الدفع مردود بأنه لما كانت المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات قد نصت على عدم جواز إخراج المحجوز لديه من دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز إذا اختصم فيها وأنه يحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ حجز ما للمدين لدى الغير الذى أوقعه مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول على ما يستحقه الطاعنون تحت يد المطعون ضده الحادى عشر بصفته والذى كان ممثلا فى الخصومة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فإنه يضحى خصما فى النزاع ويحاج بما قضى به الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بصحة الحجز وإذ أقام الطاعنون هذا الطعن منازعين فى قيام مسئوليتهم عن الدين المقضى به عليهم فانه تحقق لديهم مصلحة فى اختصام المطعون ضده الحادى عشر بصفته محجوزا لديه و يكون الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون ضدهم عدا العاشرة .

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزامهم بالمبلغ المقضى به على مسئولية أصحاب المنشأة المؤممة ـ وفقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ ـ عن الديون السابقة على التأميم فيما زاد عن أصول هذه المنشآت التى آلت إلى الدولة فى حين أن هذه المسئولية لا تتحقق إلا عند تصفية المنشأة بعد تأميمها فتسأل الدولة عن الديون السابقة فى حدود ما آل اليها من أصولها ويسأل أصحاب المنشأة السابقون فيما زاد عن هذه الأصول .

ولما كان الثابت أن الشركة المؤممة استمرت فى مزاولة نشاطها بعد التأميم محتفظة بشخصيتها المعنوية فإنها تظل مسئولة عن ديونها كاملة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام أصحاب الشركة المؤممة السابقين بدينها رغم عدم تصفيتها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان مؤدى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وقوانين التأميم اللاحقة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يشأ انقضاء الشركة والمنشأة المؤممة بمقتضى هذه القوانين بل رأى الإبقاء على شكلها القانونى واستمرارها فى ممارسة نشاطها مع إخضاعها للجهة الإدارية التى يرى إلحاقها بها وهذا الإشراف لا يعنى زوال شخصية الشركة أو المنشأة المؤممة بل تظل شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبل التأميم وذمتها المالية المستقلة بما عساه يكون عالقا بها من التزامات فتسأل الشركة المؤممة مسئولية كاملة عن جميع التزاماتها السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيتها المعنوية ، ولا يغير من ذلك أيلولة ملكية أسهم الشركات المؤممة إلى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماتها السابقة فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم ، ذلك أن مسئولية الدولة - وقد أصبحت المساهم الوحيد بعد أن آلت إليها ملكية الشركة المؤممة - لا تعدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة فى مسئولية المساهم الذى لا يسأل أثناء قيام الشركة عن التزاماتها وإنما تتحدد مسئوليته عند التصفية بقيمة ما يملكه من أسهم . لما كان ما تقدم فان مسئولية أصحاب الشركة المؤممة السابقين عن ديونها فيما زاد على أصولها التى آلت إلى الدولة لا تقوم إلا عند تصفيتها لتغطية ما يزيد عن مسئولية الدولة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة المؤممة ظلت تزاول نشاطها بعد التأميم ولم تتم تصفيتها فإنها تظل مسئولة وحدها مسئولية كاملة عن كافة ديونها السابقة على التأميم ولا يغير من ذلك أدماجها بعد تأميمها فى شركة (القاهرة للملبوسات والتريكو) ذلك أن إدماج الشركات بطريق الضم وان كان يترتب عليه أن تنقضى الشركة المندمجة وتمحى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية إلا أن الشركة الدامجة تحل محلها فيما لها من

حقوق وماعليها من التزامات وتخلفها فى ذلك خلافة عامة وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الطاعنين بالدين المقضى به على سند من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٢ سنة ١٩٦٣ التى تنص على مسئولية أصحاب الشركة أو المنشأة المؤممة السابقين عما زاد من ديونها السابقة على التأميم عن قيمة أصولها التى آلت إلى الدولة بالرغم من ثبوت استمرار الشركة المؤممة فى مزاولة نشاطها وعدم تصفيتها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه وقد ثبت عدم تصفية الشركة المؤممة فإنها تظل وحدها دون أصحابها السابقين مسئولة عن كافة ديونها ويكون الحكم المستأنف إذ قضى برفض الدعوى بالنسبة للطاعنين قد التزم صحيح القانون ومن ثم يتعين تأييده .

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٧٩)

الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٤ القضائية:

وقف . بيع . قسمة .

فرز وتجنيب نصيب الخيرات فى الوقف بعد صدور القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . تصرف الواقف بالبيع فى حصة مفرزة بعقد مسجل بعد القسمة وقبل تسجيلها . طلب المشترى تثبيت ملكيته لهذا القدر المفرز . لا أساس له . علة ذلك .

إذ كان الثابت أنه بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، استصدر الواقف قرارا بفرز وتجنيب نصيب الخيرات فى وقفه وسجل هذا القرار فى ١٩٥٨/٧/٩ ، وإذ كان البين من الأوراق أن الواقف المذكور — وقد أضحى مالكا لما انتهى فيه الوقف من أطيان — باع للمطعون عليهم قدرا مفرزا كان من ضمنها الأربعة قراريط التى قضى لهم الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكيتهم اليها ، استنادا إلى عقد مسجل فى ١٩٥٣/١٢/٣٠ أى بعد صدور حكم القسمة فى ١٩٥٣/١٠/١٩ وقبل أن يتم تسجيله فى ٥٨/٧/٩ وان ذلك القدر — الأربعة قراريط — وحسبما هو ثابت من تقرير الخبير — لم يقع بموجب حكم القسمة فى نصيب البائع لهم وإنما وقع فى نصيب الوقف الخيرى ، فإن المطعون عليهم المذكورين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبرون من الغير ولا يحتج عليهم بحكم القسمة ، ذلك أنهم لم يتلقوا الحق على أساس القسمة ولا هم ارتضوها بل إنهم أنكروها وخالفوها بشرائهم ما لم يخصصه حكم القسمة للبائع لهم ، وقد جاء شراؤهم على هذا النحو دالا على أنهم يعتبرون الشيوع مازال قائما رغم الحكم بالقسمة وأنه على هذا الأساس يحق للبائع لهم أن يبيعهم نصيبه شائعا أو مفرزا ومن ثم فإنه يتعين لهم إذا لم يرتضوا

تلك القسمة أن يطلبوا إجراء قسمة جديدة . لما كان ذلك وكان المطعون عليهم المذكورين لم يعتدوا بحكم القسمة وطلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى الأربعة قراريط التى وقعت بموجب هذا الحكم فى نصيب الوقف الخيرى ، فإن طلبهم هذا يكون قائماً على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٦٨/٧٩٢ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد وزارة الأوقاف وطلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى ٢ ف ٤ ط — س ضمن قدر آخر من الأطيان الزراعية المبينة بالصحيفة وقالوا شرحاً للدعوى أنهم يمتلكون هذه الأطيان بموجب عقود شراء مسجلة فى السنوات ١٩٥٣ ، ١٩٦٢ ، ١٩٦٥ وبوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وإذ تعرضت وزارة الأوقاف لهم فيها مدعية أن هذه الأرض تدخل ضمن أطيان الوقف الخيرى الذى أوقفه البائع وتم فرزه وتجنيبه بموجب حكم محكمة الزقازيق الابتدائية للأحوال الشخصية الصادر بتاريخ ١٩٥٣/١٠/١٩ فى المادة رقم ٢٧٦ سنة ١٩٥٢ وتسلمته الوزارة فقد أقاموا الدعوى بالطلبات سالفة البيان . بتاريخ ١٩٧٠/٣/١١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٨ سنة ١٣ ق مدنى الزقازيق ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٣ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المأمورية الموضحة بمنطوق هذا الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت فى ١٩٧٤/١/٢١ بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول إلى الأربعة قراريط المبينة الحدود والمعالم بتقرير الخبرة وبعقد البيع المسجل تحت رقم ٧٦١٠ فى ١٩٥٣/١٢/٣٠ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه الدائرة فى

غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق ومخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول إلى أربعة قراريط فى الأطيان محل النزاع استنادا إلى أن عقد شرائهم لذلك القدر من الواقف ... ... مسجل فى ١٩٥٣/١٢/٣٠ قبل إشهاد الوقف الخيرى الصادر من هذا البائع والذى تم فى ١٩٥٨/٧/٩ وإنه لما كانت العبرة بالأسبقية فى التسجيل فإن ملكية المطعون عليهم المذكورين لذلك القدر تكون قد ثبتت لهم قبل أن تنتقل ملكيته إلى الوقف الخيرى ، فى حين أن الثابت أن الواقف أوقف ثلاث أفدنة على الخيرات فى سنة ١٩٣٨ ثم زادها إلى خمسة أفدنة بإشهاد تم فى ١٩٤٦/٥/٢ ، وما أشهر فى ١٩٥٨/٧/٩ فهو قرار المحكمة الشرعية الصادر فى المادة ٣٧٦ سنة ١٩٥٢ بفرز وتجنيب نصيب الخيرات فى الوقف ، ولما كان القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ قد ألغى نظام الوقف على غير الخيرات وأصبحت حصة الخيرات بعد صدوره شائعة فى باقى أطيان الوقف الذى ألغى منذما كان موقوفا على غير جهة الخيرات فقد أضحى كل من الواقف ... ... والوقف الخيرى شركاء على الشيوع فى الأراضى التى كان يشملها الوقف جميعا ، ومن ثم إذا باع الواقف حصته مفرزة فى تلك الأراضى أتبع فى هذا الشأن أحكام بيع الشريك على الشيوع لقدر مفرز وإذ كان القدر المبيع مفرزا للمطعون عليهم الثلاثة الأول وهو الأربعة قراريط لم تقع فى نصيب البائع عند القسمة فقد وجب أن ينتقل حق هؤلاء المشترين إلى قدر مماثل فيما وقع فى نصيب البائع إلا إذا طلبوا إبطال البيع لعدم علمهم عند التعاقد أن البائع لم يكن يمتلك العين المتصرف فيها مفرزة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأربعة قراريط التى وقعت فى نصيب الوقف الخيرى استنادا إلى أسبقية تسجيل عقد شرائهم على شهر الوقف فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن الثابت فى الأوراق أن من ضمن ما أوقفه المرحوم ... ... بكتاب الوقف المؤرخ ١٩٣٨/٣/١٣ ثلاث أفدنة وقفا خيريا ، وأنه بتاريخ ١٩٤٦/٥/٢ أجرى الواقف تغييرا فى هذا الوقف بموجب إشهاد زيدت فيه الأطيان الموقوفة للخيرات إلى خمس أفدنة يصرف ريعها على مهمات ومصالح المسجد الذى شيده ، وقد قيد كتاب الوقف وإشهاد التغيير بمحكمة الزقازيق الابتدائية الشرعية ، الأول برقم ٢٠ متتابعة والثانى رقم ٤٥ متتابعة وذلك وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ الواجب التطبيق قبل تعديل بعض نصوصها بالقانون برقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ـ وأنه بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات استصدر الواقف بتاريخ ١٩٥٣/١٠/١٩ قرارا فى المادة ٣٧٦ سنة ١٩٥٢ محكمة الزقازيق الإبتدائية الشرعية بفرز وتجنيب نصيب الخيرات فى وقفه وسجل هذا القرار فى ١٩٥٨/٧/٩ ، وإذ كان البين من الأوراق أن الواقف المذكور ــ وقد أضحى مالكا لما انتهى فيه الوقف من أطيان ــ باع للطعون عليهم ٢ فدان و ٤ قيراط و ــ سهم قدرا مفرزا كان من ضمنها الأربعة قراريط التى قضى لهم الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكيتهم إليها ، إستنادا إلى عقــد مسجل فى ١٩٥٣/١٢/٣٠ أى بعد صدور حكم القسمة فى ١٩٥٣/١٠/١٩ وقبل أن يتم تسجيله فى ١٩٥٨/٧/٩ ، وأن ذلك القــدر ــ الأربعة قراريط ــ وحسبما هو ثابت من تقرير الخبير ــ لم يقع بموجب حكم القسمة فى نصيب البائع لهم وإنما وقع فى نصيب الوقف الخيرى ، فإن المطعون عليهم المذكورين ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يعتبرون من الغير ولا يحتج عليهم بحــكم القسمة ، ذلك أنهم لم يتلقوا الحق على أساس القسمة ولا هم ارتضوها بل إنهم أنكروها وخالفوها بشرائهم ما لم يخصصه حكم القسمة للبائع لهم ، وقد جاء شراؤهم على هذا النحو دالا على أنهم يعتبرون الشيوع مازال قائما رغم الحكم بالقسمة وأنه على هذا الأساس يحق للبائع لهم أن يبيعهم نصيبه شائعا أو مفــرزا ، ومن ثم فإنه يكون لهم إذا لم يرتضوا تلك القسمة أن يطلبوا إجراء قسمة جديدة ، لما كان ذلك وكان المطعون عليهم المذكورون لم يعتدوا بحكم القسمة وطلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى الأربعة قراريط التى وقعت بموجب هذا الحكم فى نصيب الوقف الخيرى ، فإن طلبهم هذا يكون قائما على

غير أساس ، لأنه بالإضافة إلى ما سلف بيانه يترتب على القضاء بتثبيت ملكيتهم إلى ذلك القدر إفرازه بجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هــذا النظر وقضى للمطعون عليهم المذكورين بطلبهم بالنسبة للأربعة قراريط المبينة بالحكم استنادا إلى أسبقية تسجيل عقد شرائهم على شهر الوقف فإنه يكون معيبا بمخالفــة الثابت فى الأوراق ومخالفة القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولمــا تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : جمال الدين عبد اللطيف ، جلال الدين رابح ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(٢٨٠)

الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٥ القضائية :

رسوم . شهر عقارى . قانون .

أمر تقدير الرسوم التكميلية الخاصة بالشهر العقارى . الحكم الصادر فى التظلم من التقدير . عدم قابليته للطعن . المنازعة بشأن وقت تقدير قيمة العقار . منازعة فى التقدير . عدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها .

مفاد نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر أن الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للطعن فيه إذا فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم ، لما كان ذلك وكان ما أثاره الطاعن حول الوقت الذى يجب فيه تقدير قيمة العقار لا يعدو أن يكون منازعة فى تقدير الرسوم المستحقة على المحرر المشهر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد أصاب صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن أمين مكتب الشهر العقارى والتوثيق أصدر أمر تقدير بمبلغ

٩٦٣ جنيها و ٤٨٠ مليما قيمة الرسوم التكميلية المستحقة عن المحرر المشهر فى ١٩٦٨/٧/٧ برقم ٥٧٨٨ أسيوط ، فتظلم الطاعن من هذا الأمر بتقرير فى قلم كتاب محكمة أسيوط الابتدائية إستنادا إلى أن ما أشهرهما حكما إثبات تعاقد صدرا من محكمة أسيوط الإبتدائية فى ١٩٥٣/١٠/٢٠ و ١٩٥٥/١/٣ وقد قدر الشهر العقارى قيمة العقار محل الحكمين على أساس سعر المتر فى سنة ١٩٦١ فى حين أن الواجب تقدير قيمته وقت القضاء بصحتهما باعتبار أن هذا هو وقت توثيق العقد ، وقيد التظلم برقم ٦٦٣ لسنة ١٩٧١ أسيوط الابتدائية ، بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٦ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٢ بتأييد أمر التقدير . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٤٩ وبتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٤ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف إستنادا إلى أن الحكم الابتدائى صدر فى تظلم من أمر تقدير رسوم تكميلية فلا يجوز الطعن فيه طبقا لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ سنة ١٩٦٤ فى حين أن هذه المادة توجب — حتى يكون الحكم الصادر فى التظلم غير قابل للطعن فيه — أن يكون قد صدر فى منازعة حول تقدير الرسوم التكميلية ، أما إذا فصل الحكم فيما يثور من منازعات أخرى فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ، وإذ قدر الشهر العقارى الرسم على أساس قيمة العقار وقت تقديم الحكم بصحة التعاقد للتسجيل وتمسك الطاعن بوجوب تقدير هذه القيمة يوم الحكم بصحة التعاقدفإن الدعوى على هذه الصورة لا تكون منازعة فى مقدار الرسوم وإنما فى الوقت الذى يجب أن يتم فيه التقدير ويكون الحكم الصادر فيها خاضعا للقواعد العامة فى الطعن .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر تنص على أنه في الأحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الأمر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة ، ويجوز لذوى الشأن فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام . . . ويرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن ، وكان المستفاد من هذا النص أن الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للطعن إذا فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم ، لما كان ذلك وكان ما أثاره الطاعن حول الوقت الذى يجب فيه تقدير قيمة العقار لايعدو أن يكون منازعة فى تقدير الرسوم المستحقة على المحرر المشهر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٧٣/٢/٢٦ الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه اعتبر تقديم حكمى صحة التعاقد للتسجيل بمثابة التصديق على عقدى البيع ، فى حين أن هذا التصديق يتم بصدور هذين الحكمين .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه موجه إلى الحكم الابتدائى الذى لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد الباجورى ، صلاح نصار ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٢٨١)

الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) دفوع . دعوى . نظام عام . نقض

الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات رفعها طبقا للمادة ٦٣ مرافعات. تعلقه بالنظام العام. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض طالما كانت عناصره مطروحة أمام محكمة الموضوع .

(٢ ، ٣) تنفيذ . حجز . دعوى " رفع الدعوى " .

(٢) دعوى صحة الحجز الصادر بأمر قاضى التنفيذ . وجوب اتباع الإجراءات العادية فى رفع الدعوى . م ٣٢٠ مرافعات .

(٣) تحديد جلسة فى الأمر بالحجز الصادر من قاضى التنفيذ . طلب الحاجز الحكم بصحة الحجز فى تلك الجلسة دون اتباع الإجراءات العادية لرفع الدعوى . أثره . اعتبار دعوى صحة الحجز غير مقبولة .

١ - إذ كان الثابت أن الطاعن لم يسبق له التمسك بدفاعه بعدم اتباع إجراءات رفع الدعوى طبقا للمادة ٦٣ مرافعات أمام محكمة الموضوع إلا أنه لما كان مبنى النعى هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، وكان بهذه المثابة متعلقا بإجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام ، وكانت عناصره التى تمكن من الالمام به تحت نظر محكمة الموضوع فانه تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات ، أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى الحجز وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا اعتبر

كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز .

٣ – إذ كان البين من ملف الدعويين الابتدائيه والاستئنافية المرفقين بالطعن أن الشركة الحاجزة – المطعون عليها – لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز – دون موجب – والتى تضمنها إعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لا يجزئ من وجوب اتباع السبيل الذى اقتضته القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فان تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة ، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها استصدرت فى ١٩٦٩/٢/١٩ من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية أمرا بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على الماكينات والآلات الموجودة بحيازة الطاعن ، وحددت جلسة ١٩٦٩/٤/٩ للحكم بأحقيتها للأشياء المحجوز عليها وتسليمها لها وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا مع

إلزام الطاعن أن يدفع لها ثمن الناقص أو التالف منها ، على سند من أنها آجرت الطاعن بعقد مؤرخ ١٩٥٠/٦/٢٣ عنبرا لاستعماله ورشة للنجارة ، كما آجرته بعقد آخر مؤرخ ١٩٥٠/٩/٢٧ بعض الآلات والماكينات لاستعمالها فى تشغيل العنبر المشار إليه لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مالم يخطر أحد الطرفين الآخر بعدم التجديد ، وقد وقع الحجز فى ١٩٦٩/٢/٢٥ وتضمن إعلان الحجز تكليف الطاعن بالحضور بالجلسة السابق تحديدها أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت الدعوى برقم ١٧٦٧ سنة ١٩٦٩ مدنى ثم قيدت برقم ١٥٢٢ سنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ، وأضافت الشركة المطعون عليها بالجلسة طلب إخلاء العين المؤجرة ، دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وبعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون طبقا للمادة ٢٠٩ مرافعات ، وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى ثم عادت وحكمت فى ١٩٧٢/٥/٢٤ بتثبيت الحجز التحفظى الموقع بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٥ على المنقولات المبينة بالمحضر الموجودة بالعين المؤجرة محل عقدى الإيجار المؤرخين ١٩٥٠/٦/٢٣، ١٩٥٠/٩/٢٧ وتسليم المنقولات الموضحة بالكشف الموقع عليه من الطاعن سليمة وخالية من التلف وإلزامه بدفع قيمة مانقص أو تلف من هذه المنقولات وباخلاء العين محل عقدى الإيجار . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٧٨ سنة ٨٩ ق القاهرة بطلب إلغاء الحكم وبعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها . وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة اتصلت بالدعوى عن طريق تكليف الطاعن بالحضور للجلسة التى حددها القاضى الآمر بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى ، فى حين أن المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات القائم – والمنطبق على واقعة الدعوى – استوجبت لاتصال المحكمة بدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز رفعها بصحيفة تودع قلم كتاب وفق المادة ٦٣ من ذات القانون ، وهو إجراء

متعلق بالنظام العام لاتصاله بإجراءات التقاضى ، وإذ اعتد الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بالسبيل الذى سلكته الشركة المطعون عليها فى رفع دعواها وقضى بقبولها وفصل فى الموضوع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، إلا أنه لما كان مبنى النعى هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، وكان بهذه المثابة متعلقا باجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام ، وكانت عناصره التى تمكن من الإلمام به تحت نظر محكمة الموضوع فانه تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات على أنه " ... وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن ، " يدل على أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى صحة الحجز وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز ، وإلا اعتبر كأن لم يكن وبذلك عدل المشرع - وعلى ما افصحت عن المذكرة الإيضاحية - الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطريق المعتاد فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز . لما كان ماتقدم وكان البين من ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية المرفقين بالطعن أن الشركة الحاجزة - المطعون عليها - لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز دون موجب ، والتى تضمنها إعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لايجزئ عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فان تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية عن حكم المادة

٦٣ من قانون المرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة ، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ القانون مما يستوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .

———

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمود رمضان وإبراهيم فراج .

(٢٨٢)

الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٤ ق :

(١ و ٢) تزوير . إثبات " الكتابة " .

١ — تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها . اعتباره بمثابة خيانة أمانة إذا كان تسليم الورقة له اختيارا . يعد تزويرا إذا حصل الاستيلاء على الورقة بغير التسليم الاختيارى . عدم جواز إثبات التغيير فى الحالة الأولى بغير الكتابة، جواز إثباته بالبينة فى الحالة الثانية . مثال .

٢ — قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الادعاء بالتزوير اعتبار أن الواقعة خيانة أمانة لا يجوز إثباتها بالكتابة . قضاء المحكمة الاستئنافية بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المستأنفة هذه الواقعة بالبينة . إحضار المستأنف عليه شهوده . لا يفيد تنازله عن دفاعه أمام محكمة أول درجة بعدم جواز الاثبات بالبينة . علة ذلك .

١ — المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ، يرجع فى إثباته للقواعد العامة ، ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولا يخرج عن هذا الأصل الاحالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق ، والاحتيال أو الغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها ادعت تزوير عقد الإيجار المقدم من الطاعن

على سند من أنه استغل فرصة لجوئها إليه لمساعدتها فى تقديم طلبات إلى وزارة الشئون الاجتماعية للحصـــول على معونة أو لتعيينها فى إحدى الوظائف ، وانه استغل أميتها وثقتها فيه فاستعمل المحرر الذى وقعت عليه لكتابة عقد الإيجار مثار النزاع وكان مؤدى ماسلف أن المطعون عليها هى التى سلمت الورقة الموقعة على بياض للطاعن اختيارا ، وأنه غير الحقيقة فيها وملأ بياناتها بعقد الإيجار على غير المتفق عليه بينهما وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد ادعاء المطعون عليها تسليمها المحرر الموقع منها على بياض من قبيل الاحتيال الذى يجعل من تغيير الحقيقة فيه تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الإثبات .

٢ - إذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قد أخذت بالدفع الذى ساقه الطاعن من اعتبار الواقعة خيانة أمانة ، وكان الحكم الابتدائى قد انتهى - استنادا إلى هذا النظر - إلى عدم قبول الادعاء بالتزوير و بصحة عقد الإيجار ، وكان على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى مادام الحكم قد قضى لصالحه فى الدعوى ولم يثبت تنازله عن تلك الأوجه ، وكان الثابت من مدونات الحكم الاستئنافى أن الطاعن تقدم بمذكرة طلب فيها تأييد الحكم المستأنف ، وأن المطعون عليها عجزت عن النيل من عقد الإيجار وتحاول إخراج الدعوى عن نطاقها ، مما مفاده أن مشاركته فى تنفيذ حكم الإحالة إلى التحقيق لا ينم بذاته على التنازل عن عدم جواز الإثبات بالبينة ، ولا يقطع برضائه الإثبات بهذه الطريقة بل يشير إلى استحضاره شهوده إذعانا لحكم إجراءات الإثبات لازمه التحفظ وصاحبه التمسك بدفاع مناطه عدم جواز الإثبات بشهادة الاشهاد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٦٣ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم باخلائها من العين المؤجرة المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له خالية . وقال بيانا لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٧/١/١ استأجرت منه المطعون عليها حجرة بجوار قطعة أرض فضاء بمدينة طنطا بأجرة شهرية قدرها جنيها واحدا ، وإذ تأخرت فى سداد الأجرة عن المدة من ١٩٦٤/١/١ حتى ١٩٦٩/٦/٣٠ رغم تكليفها بالوفاء ، فقد أقام الدعوى ، أدعت المطعون عليها بتزوير عقد الإيجار المشار إليه . وبتاريخ ١٩٧٠/١/٢٩ حكمت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير وبصحة عقد الإيجار وإخلاء المطعون عليها من العين المؤجرة وتسليمها للطاعن . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠ سنة ٢٠ ق طنطا طالبة الغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧١/٦/١٦ حكمت محكمة الاستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن الطاعن استوقعها على عقد الإيجار بعد أن أفهمها أنها توقع على طلب إلى وزارة الشئون الاجتماعية للحصول على إعانة شهرية أو إلحاقها بإحدى الوظائف ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين عادت وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/١١ فقضت بالغاء الحكم المستأنف وبرد وبطلان عقد الإيجار وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة أضاف الطاعن سببا جديدا ذهب إلى أنه متعلق بالنظام العام ، والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من تزوير عقد الإيجار المبرم بين الطرفين ، وأنها تطمئن إلى أقوال شاهدى المطعون عليها من أن الطاعن استوقعها على ورقة بيضاء موهما إياها أنها لمساعدتها فى الحصول على معونة اجتماعية مستغلا ثقتها فيه وجهلها القراءة والكتابة ، وحرر على الورقة عقد الإيجار آنف الذكر ، فى حين أن المطعون عليها أقرت فى جميع مراحل النزاع بأن البصمة المنسوبة لها هى بصمتها فعلا ، وملء الورقة الموقعة على بياض ممن سلمت

إليه اختيارا بغير المتفق عليه يعتبر بمثابة خيانة أمانة ، ويخضع للقواعد العامة فى الإثبات ، فلا يجوز إثبات عكس الثابت بالمحرر إلا بالكتابة ، وإذ اعتد الحكم بالبينة فى غير حالاتها فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث أن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة يرجع فى إثباته للقواعد العامة ، ومن مقتضاها أنه لايجوز إثبات عكس ماهو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولايخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسه أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق وكان الاحتيال أو الغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة - لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها ادعت تزوير عقد الإيجار المقدم من الطاعن على سند من أنه استغل فرصه لجوئها إليه لمساعدتها فى تقديم طلبات إلى وزارة الشئون الاجتماعية للحصول على معونة أو لتعيينها فى إحدى الوظائف ، وأنه استغل أميتها وثقتها فيه فاستعمل المحرر الذى وقعت عليه لكتابة عقد الإيجار مثار النزاع ، وكان مؤدى ماسلف أن المطعون عليها هى التى سلمت الورقة الموقعة على بياض للطاعن اختيارا ، وأنه غير الحقيقة فيها وملأ بياناتها بعقد الإيجار على غير المتفق عليه بينهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد ادعاء المطعون عليها تسليمها المحرر الموقع منها على بياض من قبيل الاحتيال الذى يجعل من تغيير الحقيقة فيه تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الإثبات سالفة البيان وليس يسوغ التذرع فى هذا المجال بأن عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، وأنه على الرغم من أن محكمة الاستئناف أحالت الدعوى إلى التحقيق خلافا لهذه القواعد فإن الطاعن لم يثبت اعتراضه عليه بل ساهم فى تنفيذه باستحضار شهوده ، مما قد يعد سكوته

ذلك تنازلا عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ؛ وبالتالى فلا يجوز له التحدث به أمام محكمة النقض ؛ لأنه لما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد أخذت بالدفاع الذى ساقه الطاعن من اعتبار الواقعة خيانة أمانة ؛ وكان الحكم الابتدائى قد انتهى استنادا إلى هذا النظر إلى عدم قبول الإدعاء بالتزوير وبصحة عقد الإيجار ، وكان على محكمة الإستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى مادام الحكم قد قضى لصالحه فى الدعوى ولم يثبت تنازله عن تلك الأوجه ، وكان الثابت من مدونات الحكم الاستئناف أن الطاعن تقدم بمذكرة طلب فيها تأييد الحكم المستأنف وأن المطعون عليها عجزت عن النيل من عقد الإيجار وتحاول اخراج الدعوى من نطاقها مما مفاده أن مشاركته فى تنفيذ حكم الإحالة إلى التحقيق لاينم بذاته على التنازل عن عدم جواز الإثبات بالبينة ؛ ولا يقطع برضائه الإثبات بهذه الطريقة بل يشير إلى أن استحضاره شهود اذعانا لحكم اجراءات الإثبات لازمه التحفظ وصاحبه التمسك بدفاع مناطه عدم جواز الإثبات بشهادة الإشهاد ، لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار وإبراهيم فراج .

(٢٨٣)

الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٤ القضائية

(١ ، ٢) حكم " الطعن فى الحكم " إيجار " إيجار الأماكن " .

(١) المصلحة فى الطعن . مناطها الا يكون منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة بالمنطوق محققة لمقصود الطاعن ومتسقة مع المركز القانونى الذى يدعيه .

(٢) رفض دعوى إخلاء الطاعن من شقة النزاع استنادا إلى إقرار المؤجر صفته كمستأجر من الباطن خلافا لدفاعه بأنه يعد مستأجرا أصليا . أثره . توافر مصلحته فى الطعن على هذا الحكم . علة ذلك .

١ – مناط المصلحة الحقه فى الطعن على الحكم وفق المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن يكون الحكم قد أضر بالطاعن فحكم عليه بشىء لخصمه ، وقد يكون كذلك متى لم يقض له بكل طلباته إذا كان مدعيا أو لم يؤخذ بكل دفاعه إذا كان مدعى عليه ، ولئن كان الأصل أن المصلحة النظرية البحته لا تصلح أساسا للطعن متى كان الطاعن لا يجنى أى نفع من ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن بدعوى تعديل بعض الأسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه ، إلا أن شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية إلى عدم جواز الطعن وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتسقا مع المركز القانونى الذى يدعيه وما قد يترتب عليه من آثار ، بحيث لا يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة او الابقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم أو الأسباب طالما كانت هذه الأسباب مكملة للمنطوق ومرتبطة به ولا يستقيم الحكم بغيرها .

٢ – إذ كان الطاعن قد أسس دفاعه أمام محكمة أول درجة على أن علاقة تأجيرية قامت مباشرة بينه وبين الشركة المؤجرة – المطعون عليها الاولى – عن

جزء من عين النزاع بعد أن انتهى عقد إيجار المستأجر الأصلي لوفاته وزوجته وترك ولديه العين المؤجرة ، وبقائه وحده شاغلا للجزء الذى كان يستأجره من باطن المستأجر الأصلى ، وأنه صدر إيجاب عام من مؤسسة التأمين بالموافقة على التأجير إليه باعتباره من شاغلى الأعيان دون عقود قبل ديسمبر ١٩٦٧ ، تلاقى معه قبوله التأجير المبدى بالطلب المقدم منه إلى المطعون عليها الأولى ، وكان دفاع المطعون عليها الثانية القائم على تنازل ورثة المستأجر الأصلى عن حق التأجير لها يتعارض مع ما يدعيه الطاعن من قيام العلاقة الإيجارية مباشرة بينه وبين المؤجرة — المالكة — بالنسبة للجزء الذى يشغله من العين وكانت الشركة المؤجرة — المطعون عليها الأولى — قد أسست دعواها قبل الطاعن والمطعون عليها الثانية على عدم قيام العلاقة الإيجارية بين أبيهما وبينها تبعا لانتهاء عقد إيجار المستأجر الأصلى وانتفاء السبب القانونى لشغل أيهما العين مما يجعل حيازتهما وليدة الغصب فإن الحكم الإبتدائى إذ بنى قضاءه برفض الدعوى على ماعرض فى الحيثيات وهو بسبيل تحديد المراكز القانونية لكل من الطاعن والمطعون عليها الثانية مسبغا على الأخيرة صفه استخلاف المستأجر الأصلى فى تأجير العين باعتبارها كانت تقيم معه ويعولها وتنازل ضمنا إليها ، وجاعلا من الطاعن مستأجرا من الباطن للجزء من العين التى يشغلها تبعا لتنازل الشركة الضمنى عن طلب الإخلاء ، فأنه يكون قد فصل فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بعدم قيام علاقة إيجارية مباشرة بين المطعون عليها الأولى وبين الطاعن ، بما يحرمه من حق مطالبتها بتحرير عقد إيجار له عن القدر الذى يشغله ، وبما يجعل شغله العين مهددا لتوقف مصير عقده على عقد الإيجار الأصلى ، وبالتالى تكون له مصلحة بالاستئناف على الحكم الإبتدائى وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بعدم جواز الاستئناف على سند من إنتفاء هذه المصلحة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن – تتحصل فى أن شركة الشرق للتأمين – المطعون عليها الاولى – أقامت الدعوى رقم ٢٩٧٠ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الأبتدائية ضد الطاعن والمطعون عليها الثانية بطلب الحكم باخلائهما من العين المؤجرة المبينة بالصحيفة وتسليمها لها خالية، وقالت شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩١٦/١٢/١ إستأجر منها المرحوم .. .. شقة بالعمارة رقم ٧٣ شارع رمسيس بالقاهرة، وتضمن العقد شرطا بحظر التأجير من الباطن، وقد توفى المستأجر الأصلى فى ١٩٥٥/١٠/٢٣، ولحقته زوجته فى ١٩٦٧/٦/١٤، ثم هاجر ولداه نهائيا فى غضون عامى ١٩٦٥، ١٩٦٨ – وإنتهت العلاقة الإيجارية بموجب العقد، وإذ طلب الطاعن نقل العقد لاسمه استنادا إلى شغله جزءا من العين المؤجرة بطريق التأجير من الباطن بموجب عقد ثابت التاريخ فى ١٩٥٢/١١/١٨ رغم انتهاء عقده بانتهاء عقد الإيجار الأصلى، كما طلبت المطعون عليها الثانية الطلب ذاته بمقولة إنها كانت تساكن عمها المستأجر الأصلى منذ بداية الإيجار رغم عدم صحة هذا الادعاء، فقد أقامت الدعوى. وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢١ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الثانية أنها كانت تساكن المرحوم .. .. فى عين النزاع ومدة هذه المساكنة وأنه العائل الوحيد لها وأنها استمرت تسكن فى هذه العين بعد وفاته وحتى الآن وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٩٧١/٦/٢٦ برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٤ لسنة ٨٨ ق القاهرة طالبا الغاء حيثياته وتأييده بحيثيات جديدة، وبتاريخ ١٩٧٤/٦/١٦ حكمت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن – عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف على سند من انتفاء مصلحته فى الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائى لقضائه برفض الدعوى أخذا بدفاعه وان الاستئناف لا يكون مقبولا إذا استهدف مجرد تغيير الأسباب مع التمسك بالنتيجة فى حين إن مبنى قضاء الحكم أحقية المطعون عليها الثانية فى استئجار عين النزاع خلفا للمستأجر الأصلى وتخويله الحق فى البقاء فى جزء

منها كمستأجر من الباطن خلافا لما أقام عليه دفاعه من أن العلاقة الإيجارية قد انتهت بالنسبة للمستأجر الأصلى لوفاته وزوجته ومغادرة ولديها البلاد نهائيا، وأنه لا حق للمطعون عليها الثانية فى البقاء بالعين لأنها ليست خلفا عاما أو خاصا للمستأجر الأصلى ولم تكن تساكنه أو يعولها قبل وفاته ، وأنه يستمد حقه فى استئجار العين باعتباره شاغلا لها طبقا للايجاب العام المتمثل فى قرار مؤسسة التأمين بالموافقة على التأجير أو التنازل الواقع بالمخالفة لأحكام القانون لمن يشغل العين قبل ديسمبر ١٩٦٧ والذى اقترن بقبوله التأجير باعتباره مستأجرا أصليا بموجب خطابه المرسل إلى الشركة المطعون عليها الأولى فى ١٩٦٩/١/٢٤، ومن ثم تكون له مصلحة أكيدة فى الطعن على هذا الحكم بالاستئناف ، تتمثل فى عدم ارتباط عقده وجودا وعدما مع عقد المؤجر له من الباطن ، وفى أحقيته دفع القيمة الإيجارية الأصلية دون احتمال زيادتها لوجود وسيط ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان مناط المصلحة الحقة فى الطعن على الحكم وفق المادة ٢١١ من قانون المرافعات ان يكون الحكم قد أضر بالطاعن فحكم عليه بشىء لخصمه ، وهو يكون كذلك متى لم يقض له بكل طلباته إذا كان مدعيا ، أو لم يؤخذ بكل دفاعه إذا كان مدعى عليه . ولئن كان الأصل أن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن متى كان الطاعن لايجنى أى نفع ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن بدعوى تعديل بعض الأسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه ، إلا أن شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية إلى عدم جواز الطعن وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتسقا مع المركز القانونى الذى يدعيه وما قد يترتب عليه من آثار ، بحيث لايكون من شأنه انشاء التزامات جديدة أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها ، أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم أو الأسباب طالما كانت هذه الأسباب مكملة للمنطوق ومرتبطة به ولايستقيم الحكم بغيرها ، لما كان ذلك وكان الطاعن أسس دفاعه أمام محكمة أول درجة على أن علاقة تأجيرية قامت مباشرة بينه وبين الشركة المؤجرة — المطعون عليها الأولى — عن جزء من عين النزاع بعد ان انتهى عقد إيجار المستأجر الاصلى لوفاته وزوجته وترك ولديه

العين المؤجرة ، وبقائه وحده شاغلا للجزء الذى كان يستأجره من باطن المستأجر الاصلى ، وأنه صدر إيجاب عام من مؤسسة التأمين بالموافقة على التأجير إليه باعتباره من شاغلى الأعيان دون عقود قبل ديسمبر ١٩٦٧ ، تلاقى معه قبوله التأجير المبدى بالطلب المقدم منه إلى المطعون عليها الاولى ، وكان دفاع المطعون عليها الثانية القائم على تنازل ورثه المستأجر الأصلى عن حق التأجير لها يتعارض مع مايدعيه الطاعن من قيام العلاقة الإيجارية مباشرة بينه وبين المؤجرة المالكة — بالنسبة للجزء الذى يشغله من العين ، وكانت المؤجرة — المطعون عليها الأولى — قد أسست دعواها قبل الطاعن والمطعون عليها الثانية على عدم قيام العلاقة الإيجارية بين أيهما وبينها تبعا لإنتهاء عقد إيجار المستأجر الأصلى وانتفاء السبب القانونى لشغل أيهما العين مما يجعل حيازتها وليدة الغصب ، فإن الحكم الابتدائى إذ بنى قضاءه برفض الدعوى على ماعرض له فى الحيثيات وهو بسبيل تحديد المراكز القانونية لكل من الطاعن والمطعون عليها الثانية ، مسبغا على الأخيرة صفة استخلاف المستأجر الأصلى فى تأجير العين باعتبارها كانت تقيم معه ويعولها وتنوزل ضمنا إليها . وجاعلا من الطاعن مستأجرا من الباطن للجزء من العين التى يشغلها تبعا لتنازل الشركة الضمنى عن طلب الإخلاء ، فإنه يكون قد فصل فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بعدم قيام علاقة ايجارية مباشرة بين المطعون عليها الأولى وبين الطاعن ، بما يحرمه من حق مطالبتها بتحرير عقد إيجار له عن القدر الذى يشغله ، وبما يجعل شغله العين مهددا لتوقف مصير عقده على عقد الايجار الأصلى ، وبالتالى تكون له مصلحة فى الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائى واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بعدم جواز الاستئناف على سند من انتفاء هذه المصلحة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، وعلى أن يكون مع النقض الإحالة

جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شيبه الحمد ، الفى بقطر حبشى واحمد شوقى المليجى.

(٢٨٤)

الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٢ القضائية :

عمل . شركات .

العمال المعينون بشركات القطاع العام بعد نفاذ اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى ٢٩/١٢/١٩٦٢ . إستحقاقهم للأجور المبينة بالجدول فحسب . عدم جواز المطالبة بزيادة أجورهم إستنادا إلى قواعد سابقة للشركة لاعمال قاعدة المساواة فيما يناهض نصا قانونيا .

إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن العمال الذين طلبت اللجنة النقابية المطعون ضدها تقرير أحقيتهم فى الانتفاع بقواعد نظم الأجور بالشركه قد عينوا بها بعد ١٩٦٣/٧/١ وكانت الأحكام الخاصة بلائحة نظام العاملين بالشركة التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ عدا ماتعلق بها بتسوية حالات العاملين ومنح العلاوات الدورية والترقيات التى يتراخى العمل بها إلى حين إتمام معادلة الوظائف ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تعتبر نافذة من تاريخ العمل بها فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ ، وكانت الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القرار قد ألغت النظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة بالنسبة للعاملين بتلك الشركات وترتيبا على ذلك لاتسرى هذه النظم على من يعين بعد العمل بتلك اللائحة وإذ كانت المادة التاسعة من ذات اللائحة تنص على أن يحدد أجر العامل عند تعينه بالحد الأدنى المقرر للوظيفة بجدول ترتيب الوظائف ، وكانت الأجور الواردة بهذا الجدول هى أمور شاملة لاتضاف إليها المنح ، فانه لايحق للعمال المعينين بعد نفاذ القرار الجمهورى المشار إليه المطالبة بأية زيادة فى أجورهم بالاستناد إلى قواعد ونظم سابقة للشركة وبما لا يدع مجالا لأعمال قاعدة المساواة إذ لامساواة فيما يناهض مانص عليه القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أحقية عمال الشركة المعنية بعد ١٩٦٣/٧/١ فى الانتفاع بالحقوق

والمزايا التى نصت عليها نظم الشركة وقواعدها وانبعتها بالنسبة للعاملين المعينين بها قبل هذا التاريخ بما فى ذلك إضافة المنح وإعانة غلاء المعيشة إلى أجورهم المقررة للوظائف التى عينوا فيها ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت النزاع رقم ٥٦ سنة ١٩٥٦ تحكيم استئناف القاهرة ضد الطاعنة — شركة النصر لصناعة السيارات — وطلبت تقرير أحقيه العاملين بالشركة والمعينين بها بعد ١/٧/١٩٦٣ فى الانتفاع بكافة الحقوق والمزايا التى تناولتها الأنظمة والقواعد التى كانت تتبعها الشركة بالنسبة لعمالها المعينين قبل هذا التاريخ وأحقيتهم فى عدم الاعتداء بتجميد مرتباتهم وأجورهم اعتبارا من ١/٧/١٩٦٣ بما فى ذلك تقرير حقهم فى المنحة بواقع شهرين عن كل عام وضم هذه المنحة إلى المرتبات وكذا حقهم فى إعانة غلاء المعيشة عن الأجور الأساسية وقالت شرحا لطلبها إنه اعتبارا من ١/٧/١٩٦٣ دأبت المطعون ضدها على تعيين العاملين لديها بموجب عقود عمل تضمنت تحديد الأجور جزافا ودون اتباع القواعد التى كانت متبعة قبل هذا التاريخ بما يمس بحقوقهم الأمر الذى اضطرها إلى إقامة دعواها بطلباتها السالفة البيان . وبتاريخ ١٥/٦/١٩٦٦ قضت هيئة التحكيم بندب مدير مكتب علاقات عمل حلوان خبيرا فى النزاع لأداء المأمورية الموضحة بذلك الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريرا بنتيجة عمله قضت فى ١٠/٦/١٩٦٩ باعادة المأمورية إليه لا ستكمال ما توضح بالحكم ، وبعد أن قام الخبير بهذه المهمة وقدم تقريره الثانى حكمت — بتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٢ — باحقية العاملين بالشركة الطاعنة المعينين بعد ١/٧/١٩٧٣ فى الانتفاع بكافة الحقوق والمزايا التى تناولها الأنظمة والقواعد المتبعة مع العاملين المعينين قبل هذا التاريخ بما فى ذلك حقهم فى المنح وإعانة غلاء المعيشة حتى تاريخ التعادل والتقييم بالشركة . طعنت الطاعنة

فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٥/١٣ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم انتهى إلى أحقية العمال المعنيين بالشركة بعد ١٩٦٣/٧/١ فى الاستفادة بكافة الحقوق والمزايا التى وضعتها هذه الأخيرة بالنسبة للاجور بما فى ذلك المنح واعانات غلاء المعيشة أسوة بزملائهم المعينين قبل هذا التاريخ وذلك حتى تم معادلة الوظائف بها ، فى حين أنه لما كان تعيين هؤلاء العمال قد جاء لا حقا لتاريخ العمل بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وتعتبر أحكامها نافذة منذ ذلك التاريخ عدا ما تعلق منها بالتسوية والعلاوات الدورية وعلاوات الترقية التى يتراخى العمل بها إلى حين اتمام التوصيف والتقييم والتعادل وكانت هذه اللائحة قد نصت على إلغاء النظم الخاصة باعانة غلاء المعيشة بالنسبة للعاملين بتلك الشركات وعلى أن يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر لوظيفة بجدول ترتيب الوظائف باعتباره أجرا شاملا ، فان الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من اجابة المطعون ضدها إلى طلباتها و بالمخالفة لأحكام اللائحة المشار إليها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن العمال الذين طلبت اللجنة النقابية المطعون ضدها تقرير أحقيتهم فى الانتفاع بقواعد ونظم الأجور بالشركة قد عينوا بها بعد ١٩٦٣/٧/١ وكانت الأحكام الخاصة بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ عدا ما تعلق منها بتسوية حالات العاملين ومنح العلاوات الدورية والترقيات التى يتراخى العمل بها إلى حين اتمام معادلة الوظائف – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – تعتبر نافذة من تاريخ العمل بها فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ ، وكانت الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القرار قد ألغت النظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة بالنسبة للعاملين بتلك الشركات ، وترتيبا

على ذلك لاتسرى هذه النظم على من يعين بعد العمل بتلك اللائحة ، وكانت المادة التاسعة من ذات اللائحة تنص على أن يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر لوظيفة بجدول ترتيب الوظائف ؛ وكانت الأجور الواردة بهذا الجدول هى أجور شاملة لاتضاف إليها المنح ؛ فانه لايحق للعمال المعينين بعد نفاذ القرار الجمهورى المشار إليه المطالبة بأية زيادة فى أجورهم بالاستناد إلى قواعد ونظم سابقة للشركة ؛ وبما لا يدع ؛ الا لأعمال قاعدة المساواة إذ لا مساواة فيما يناهض ما نص عليه القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أحقية عمال الشركة المعينين بعد ١٩٦٣/٧/١ فى الانتفاع بالحقوق والمزايا التى نصت عليها نظم الشركة وقواعدها واتبعتها بالنسبة للعاملين المعينين بماقبل هذا التاريخ بما فى ذلك إضافة المنح وإعانة غلاء المعيشة إلى أجورهم المقررة للوظائف التى عينوا فيها ؛ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ؛ ولما تقدم يتعين رفض الطلب .

جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين شرف الدين خيرى ، أحمد شيبه الحمد ، ألفى بقطر حبشى وأحمد شوقى المليجى .

(٢٨٥)

الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٤٣ القضائية :

عمل " الأجر" . شركات .

وجوب تجميد مرتبات العاملين بشركات القطاع العام اعتبارا من تاريخ العمل باللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ . القرار الجمهورى ٢٠٦٧ لسنة ١٩٦٧ بشأن استثناء القرارات الخاصة بالعاملين بالمؤسسات العامة . لا ينصرف إلى العاملين بالشركات سالفة الذكر .

مقتضى نص المادتين ٦٣ ، ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — تجميد مرتبات العاملين بهذه الشركات اعتبارا من تاريخ العمل باللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وإلى أن يتم تعادل الوظائف وتسوية حالاتهم طبقا لهذا التعادل ، ومن ثم يجب أن تظل مرتباتهم ثابتة خلال هذه الفترة دون تعديل أو إضافة ، ويعد باطلا أى قرار يصدر بزيادة الأجور خلالها وذلك بإستثناء ما نصت عليه من بعد المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٣٢٨٧ لسنة ١٩٦٦ من أنه يعتبر صحيحا ما صدر من قرارات منح العلاوات الدورية للعاملين فى الشركات التابعة للمؤسسات العامة حتى أول يوليو سنة ١٩٦٤ متى روعيت فى القرارات المذكورة قواعد محددة ، ولا يحاج فى شأن العاملين بتلك الشركات وفى خصوص ما تقدم بما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٩٦٧ من أنه استثناء من أحكام قرارى رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ فتعتبر صحيحة القرارات الإدارية الصادرة بترقيات أو بمنح علاوات للعاملين

بالمؤسسات العامة فى الفترة من ١٩٦٤/٧/١ حتى تاريخ اعتماد جداول تعادل وتقييم الوظائف إذ أن حكمها لا ينصرف إلا إلى العاملين بالمؤسسات العامة دون غيرهم من العاملين بالشركات التابعة لهذه المؤسسات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٥١٤٣ لسنة ١٩٧١ عمال كلى القاهرة على المطعون ضده — بنك القاهرة — وطلبوا الحكم بأحقيتهم للعلاوة الدورية الصادره بها قرار البنك فى ١٩٦٤/١١/٥ و بإلزام هذا الأخير بأن يدفع لهم على التوالى مبلغ ٤٠١ ج، ٢٦٤ ج ، ٤٠٢ ج ، ٣٠١ ج و ٥٠٠ مليما ٣٠١ ج ، ٢٦٨ ج ، والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وما يستجد بالنسبة لهم عدا الثانى ، وقالوا بيانا لدعواهم إنهم عدا الثانى الذى أحيل إلى المعاش يعملون لدى المطعون ضده ، وقد صدر قرار فى ١٩٦٤/١١/٥ بمنحهم علاوة دورية بواقع ٦ جنيه شهريا لكل من الطاعنين الثلاثة الأول، ٤,٥٠٠ جنيها شهريا لكل من الطاعنين الرابع والخامس، ٤ جنيهات للطاعن السادس، واستمروا يقبضونها حتى اكتوبر سنة ١٩٦٥ حين أوقف صرفها إليهم ، ولما كان لا وجه لمنع هذه العلاوة عنهم فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم المتقدمة . و بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٣ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٢/٣/٢٨ بأحقية الطاعنين للعلاوة الدورية التى منحت لهم فى ١٩٦٤/١١/٥ بواقع ٦ جنيهات شهريا لكل من الطاعنين الثلاثة الأول ، ٤,٥٠٠ جنيها شهريا للطاعن الرابع ، ٤,٣٠٠ جنيها شهريا للطاعن الخامس ، ٤ جنيهات شهريا للطاعن السادس و بإلزام المطعون ضده بأن يدفع للأول ٥٢٢ جنيها وللثانى ٢٦٤ جنيها ، وللثالث ٥٢٢ جنيها ، وللرابع ٣٥٢ جنيها و ٣٥٠ مليما وللخامس

٢٧٤ جنيها و ١٠٠ مليم وللسادس ٣٤٨ جنيها والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا حتى السداد . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٩٦٣ سنة ٨٩ ق . وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٩ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابه العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢ وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن قرار منحهم العلاوة الدورية محل التداعى لا يقيمه القرار الجمهورى رقم ٢٣٧٨ لسنة ١٩٦٥ لصدوره فى الفترة من ١٩٦٤/٧/١ إلى ١٩٦٤/١٢/٢٨ — تاريخ اعتماد مجلس الوزراء لجداول التقيم بالبنك — وأنه وقد صدر بالمخالفة للقرار الجمهورى رقم ٣٢٨٧ لسنة ١٩٦٢ لتصحيح القرارات الصادرة بمنح العلاوات للعاملين بالشركات قبل ١٩٦٤/٧/١ كان على أساس من التقدير بأن المدة من تاريخ تنفيذ القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ حتى ١٩٦٣/٦/٣٠ كافية لإتمام إجراء التقييم ، ولهذا نص فى المادة الثالثة منه على بطلان القرارات الصادرة بمنح علاوات بعد تاريخ اعتماد مجلس الوزراء لجداول التقييم ، وإنه باعمال مفهوم المخالفة لذلك فإن القرارات الصادرة فى هذا الشأن قبل اعتماد تلك الجداول — ومنها قرار منح الطاعنين العلاوة فى ١٩٦٤/١١/٥ لصدوره قبل اعتماد جداول التقييم بالبنك الذى تم فى ١٩٦٤/١٢/٢٨ — تكون صحيحة ، ومما يؤيد صحة هذا النظر أن المشرع وقد أصدر القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ لتحقيق المساواة بين العاملين بالمؤسسات العامة وبين العاملين بالشركات التابعة لهذه المؤسسات قد طبق النتيجة المشار إليها بالنسبة للعاملين بالمؤسسات فيما نص عليه فى المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٢٠٦٧ سنة ١٩٦٧ من اعتبار القرارات الصادرة بمنح العلاوات الدورية بالمؤسسات العامة فى الفترة من ١٩٦٤/٧/١ وحتى تاريخ اعتماد جداول التقييم بها صحيحة ، وإنه لما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى — وعلى خلاف ذلك إلى بطلان قرار منح الطاعنين علاواتهم فى ١٩٦٤/١١/٥ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان مقتضى نص المادتين ٦٣ ، ٦٤ ، من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — تجميد مرتبات العاملين بهذه الشركات اعتبارا من تاريخ العمل باللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وإلى أن يتم تعادل الوظائف وتسوية حالاتهم طبقا لهذا التعادل ، ومن ثم يجب أن تظل مرتباتهم ثابتة خلال هذه الفترة دون تعديل أو إضافة ، ويعد باطلا أى قرار يصدر بزيادة الأجور خلالها ، وذلك باستثناء مانصت من بعد المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٣٢٨٧ لسنة ١٩٦٥ من أنه يعتبر صحيحا ما صدر من قرارات بمنح العلاوات الدورية للعاملين فى الشركات التابعة للمؤسسة العامة حتى أول يوليو سنة ١٩٦٤ متى روعيت فى القرارات المذكورة قواعد محددة ، وكان لا يحاج فى شأن العاملين بتلك الشركات وفى خصوص ماتقدم بما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٢٠٦٧ سنة ١٩٦٧ من أنه استثناء من أحكام قرارى رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تعتبر صحيحة القرارات الإدارية الصادرة بترقيات أو منح علاوات للعاملين بالمؤسسات العامة فى الفترة من ١٩٦٤/٧/١ حتى تاريخ اعتماد جداول تعادل وتقييم وظائفهم ، إذ أن حكمها لا ينصرف إلا إلى العاملين بالمؤسسات العامة دون غيرهم من العاملين بالشركات التابعة لهذه المؤسسات ومن بينها البنك المطعون ضده لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنين على أساس أن قرار البنك الصادر فى ١٩٦٤/١١/٥ بمنحهم علاوة دورية ، قد أجاز زيادة فى أجورهم قبل اعتماد جدول وظائف البنك الذى تم فى ١٩٦٤/١٢/٢٨ بالمخالفة لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فيكون باطلا بطلانا لا يصححه ما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٣٢٨٧ لسنة ١٩٦٥ لصدوره بعد أول يوليو سنة ١٩٦٤ ، ولا يقيمه حكم المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٢٠٥٧ لسنة ١٩٦٧ الذى ينصرف إلى حالة الطاعنين لأنهم من العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة دون المؤسسات ذاتها ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى للطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقولون إن الخبير أثبت فى تقريره أحقيتهم للعلاوة التى سبق أن صرفت لهم فى المدة من أول يناير إلى أكتوبر سنة ١٩٦٥ ، كما أثبت استحقاق الطاعن الرابع العلاوة المطالب بها لأن مرتبه السنوى فى ١٩٦٤/١١/٥ لم يكن قد تجاوز مبلغ ١٨٠٠ جنيها ، لكن الحكم لم يشر فى أسبابه إلى ذلك ولم يتناوله بالبحث وقضى بما يخالفه فجاء معيبا بالقصور ومخالفا الثابت فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على الدعامة التى سلف بيانها فى الرد على السبب الأول للطعن وهى دعامة كافية لحمل الحكم فإن النعى عليه بهذا السبب — أيا كان وجه النظر فيه — يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : حسن السنباطى ، د . بشرى رزق ، رأفت عبد الرحيم ومحمد حسب الله .

(٢٨٦)

الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٣٤ القضائية :

عمل . شركات . مؤسسات عامة . موظفون .

المعينون بالشركات من موظفى الحكومة والمؤسسات العامة خلال سنتين من تركهم الخدمة . استحقاقهم لمرتب لايجاوز ٥٠٪ عما كانوا يتقاضونه . عدم جواز المطالبة بالمساواة مع غيرهم من العاملين . علة ذلك . م ١٠ مكرر من اللائحة ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ المعدلة بالقرار الجمهورى ١٠٨١ لسنة ١٩٦٢ .

النص فى المادة العاشرة من لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ على أنه يجوز لمجلس إدارة الشركة عند الضرورة التعيين فى غير أدنى الفئات أو فى غير الحد الأدنى لصالح الإنتاج ولإمكان الافادة من ذوى الخبرة والكفاءة الخاصة ، والنص فى المادة ١٠ مكرر الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٠٨١ لسنة ١٩٦٢ بشأن تعديل أحكام تلك اللائحة على عدم جواز تعيين موظفى الحكومة أو المؤسسات العامة فى وظائف الشركات التى تساهم فيها الدولة بمرتبات تجاوز مرتباتهم الأصلية فى الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة ٥٠٪ وذلك إذا تم التعيين خلال سنتين من تاريخ تركهم الخدمة يدلان على أن المشرع قد فرض بالمادة ١٠ مكرر آنفة الذكر مرتبا خاصا للعيدين بالشركات من موظفى الحكومة والمؤسسات العامة إذا تم تعيينهم خلال سنتين من تركهم الخدمة وهو ألا يجاوز هذا المرتب الخاص ٥٠٪ عما كان يتقاضاه ، وهو نص خاص يعتبر استثناء من حكم المادة العاشرة من اللائحة سالفة البيان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعنة دعواه ابتداء أمام محكمة العمال الجزئية بالقاهرة التى قيدت برقم ٢٨٣٠ سنة ١٩٧١ عمال كلى شمال القاهرة بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية — بطلب الحكم بتعديل أجره الأساسى إلى ٢٥ ج اعتبارا من ١٩٦٢/١١/١٠ وما يترتب على ذلك من فروق ، وقال بيانا لذلك إنه فى ١٩٦٢/١١/١٠ التحق بالعمل بالشركة الطاعنة بوظيفة فنى تخطيط بأجر أساسى ٢٠ ج فى حين أن زملاء له يتساوى معهم فى ظروف العمل تحدد أجرهم الأساسى بمبلغ ٢٥ ج شهريا ، ولما كان من حقه إعمالا لقاعدة المساواة أن يطلب مساواته بهم فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وفى ١٩٦٨/٦/٥ قضت المحكمة الجزئية بندب خبير لأداء المهمة المبينة بالمنطوق و بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢ حكمت محكمة أول درجة بأحقية المطعون ضده فى أجر أساسى مقداره ٢٥ ج شهريا اعتبارا من ١٩٦٢/١١/١٠ و بإلزام الطاعنة بأن تؤدى له مبلغ ٥٦٨,٥٠٠ ج . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٢٥٠٥ سنة ٨٩ ق ... وبتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف : طعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٦/٣ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها حددت مرتب المطعون ضده عند تعيينه بمبلغ ٢٠ ج شهريا بزيادة مقدارها ستة جنيهات عن أجره الذى كان يتقاضاه بالمؤسسة المصرية العامة للمصانع الحربية التى كان يعمل بها قبل التحاقه

بالعمل لديها وفقا لحكم القرار الجمهورى رقم ١٠٨٠ سنة ١٩٦٢ الذى ينطبق على حالة المطعون ضده والذى لا يجيز زيادة أجره عن ٥٠ ٪ من أجره السابق، إلا أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى القاضى بأحقية المطعون ضده فى أجر أساسى مقداره ٢٥ ج شهريا منذ بدأ تعيينه أسوة بزملاء له فى العمل ، فى حين أن هؤلاء المقارن بهم قد عينوا فى ظل أحكام القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ سنة ١٩٦١ ومن ثم فلا محل لإعمال قاعدة المساواة للاختلاف فى ظروف التعيين .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة العاشرة من لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ على أنه يجوز لمجلس إدارة الشركة عند الضرورة التعيين فى غير أدنى الفئات أو فى غير الحد الأدنى لها لصالح الإنتاج ولإمكان الإفادة من ذوى الخبرة والكفاءة الخاصة . والنص فى المادة ١٠ مكرر الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٠٨١ سنة ١٩٦٢ بشأن تعديل أحكام تلك اللائحة على عدم جواز تعيين موظفى الحكومة والمؤسسات العامة فى وظائف الشركات التى تساهم بها الدولة بمرتبات تجاوز مرتباتهم الأصلية فى الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة ٥٠ ٪ وذلك إذا تم التعيين خلال سنتين من تاريخ تركهم الخدمة ، يدلان على أن المشرع قد فرض بالمادة ١٠ مكرر آنفة الذكر مرتبا خاصا للمعينين بالشركات من موظفى الحكومة والمؤسسات العامة إذا تم تعيينهم خلال سنتين من تركهم الخدمة ، وهو ألا يتجاوز هذا المرتب الخاص ٥٠ ٪ عما كان يتقاضاه وهو نص خاص يعتبر استثناء من حكم المادة العاشرة من اللائحة سالفة البيان، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان يعمل قبل تعيينه بالشركة الطاعنة بالمؤسسة العامة للمصانع الحربية بأجر شهرى مقداره ١٤ ج وعينته الشركة الطاعنة قبل مضى سنتين من تركه الخدمة بتلك المؤسسة بأجر شهرى مقداره ٢٠ ج ، فإن تحديد هذا الأمر جاء مطابقا لحكم المادة ١٠ مكرر آنفة الذكر والمنطبقة على حالة المطعون ضده لما كان ذلك وكان لا يسوغ للمطعون ضده مطالبة الشركة الطاعنة بأن تسوى بينه وبين زملائه الذين عينوا بها وفقا لحكم المادة العاشرة سالفة الذكر فى المرتب لأن هذه التفرقة ليست من عمل

الشركة وإنما ترجع إلى إلزامها بأحكام المادة ١٠ مكرر التى تحكم تعيينه بها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حمدى عبد العزيز وعاصم المراغى .

(٢٨٧)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) أوراق تجارية " التظهير التأمينى " .

التظهير التأمينى . شرط صحته . اعتباره بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية . أثره . تطهير الورقة من الدفوع . للمظهر إليه مطالبة المدين بقيمة الورقة . علة ذلك .

(٢) نقض " السبب الجديد ". تقادم " تقادم مسقط " .

الدفع بسقوط الحق بالتقادم الصرفى . م ١٩٤ من قانون التجارة . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ – مفاد المادتين ٧٦ ، ٨٠ من قانون التجارة أنه يشترط لصحة التظهير التأمينى أن يكون مستوفيا للشرائط المقررة قانونا للتظهير الناقل للملكية باستثناء شرط وصول القيمة فيستعاض عنه بأنه عبارة تفيد أن الورقة التجارية قد سلمت إلى المظهر إليه على سبيل الرهن والتظهير التأمينى وإن كان لا ينقل الحق الثابت فى الورقة المرهونة إلى المظهر إليه بل يظل هذا الحق للمظهر الراهن ، إلا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية فتتطهر به الورقة من الدفوع ويكون للمظهر إليه مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية المرهونة ان رضاء أو قضاء بدعوى يقيمها عليه باسمه ، ذلك أن الدائن المرتهن يلتزم قانونا قبل الراهن بالمحافظة على الورقة المرهونة واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، لما كان ذلك وكانت السندات الإذنية موضوع التداعى تضمن تظهيرها عبارة " برسم الضمان " وكانت هذه العبارة تدل بجلاء على أن

السندات قد سلمت إلى البنك المطعون ضده على سبيل الرهن فيحق له مقاضاة الطاعنين الموقعين على تلك السندات ليطالبهما بقيمتها .

٢ ـ الدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة هو من الدفوع الموضوعية الذى يتعين على المدين أن يتمسك ويثبت عناصره أمام محكمة الموضوع . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، أنه لم يسبق للطاعنين التمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أنه بعد رفض طلب إصدار أمر الأداء أقام البنك المطعون ضده الدعوى رقم ٥٧٩٩ سنة ١٩٦٨ كلى القاهرة على الطاعنين بطلب إلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٣٥٥ ج والفوائد ، وقال شرحا للدعوى إنه يداين الطاعنة الأولى بضمان وتضامن الطاعن الثانى فى المبلغ المطالب به بموجب أحد عشر سندا إذنيا حررت لأمر وإذن شركة ... ... التى قامت بتظهيرها للمطعون ضده للحق الثابت بها ، تظهيرا تأمينيا ، وإذ امتنعت الطاعنة الأولى عن الوفاء فى ميعاد استحقاق السندات فقد أقام المطعون ضده دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ٦٩/١٢/٣ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن التظهير الثابت على السندات هو تظهير توكيلى لا تثبت به ملكية المطعون ضده للحق الثابت بها ، فلا يحق له إقامة الدعوى باسمه للمطالبة بقيمتها ، فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٢ سنة ٨٧ ق ، وبتاريخ ١٩٧١/١١/٩ قضت محكمة استئناف القاهرة

بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا للمطعون ضده مبلغ ٣٥٥ ج والفوائد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم اعتبر التظهير الثابت على السندات تظهيرا تأمينيا فى حين أنه لم يرد به ذكر وصول القيمة ، أو أن القيمة للرهن ، وأن عبارة أنه " برسم الضمان " الثابتة على السند لا تدل على أن التظهير كان للرهن ، هذا إلى أن المطعون ضده لم يقدم مايدل على أنه قام بدفع قيمة السندات إلى المظهر أو أنه اقرضه مايعادل قيمتها فى تاريخ سابق على استحقاقها ، فيكون التظهير الثابت على السندات مجرد تظهير توكيلى ، كما أخطأ الحكم فى تفسير المادة ٨٠ من قانون التجارة إذ اعتبرها تجيز للمظهر إليه تأمينيا إقامة الدعوى باسمه للمطالبة بقيمة السندات المرهونة ، مع أن نص المادة المشار اليها لاتجيز له سوى تحصيل قيمتها ، وفارق بين التحصيل والتقاضى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بمايستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله " أن التظهير الثابت على السندات المقدمة أساسا للدعوى قد تضمن أنه برسم الضمان وهو من ثم لايعتبر تظهيرا تاما أو ناقلا للملكية وإنما يرمى إلى ترتيب رهن عليها لصالح البنك المستأنف (المطعون ضده) وقد أشارت المادة ٧٦ تجارى إلى هذه الصورة فقررت فى الفقرة الثانية منها بأن الأوراق المتداول بيعها يجوز رهنها أيضا بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط المقررة قانونا ومذكورا فيه أن تلك الأوراق تسلمت بصفة رهن وهو ما يتضح منه أن هذا التظهير يختلف عن التظهير التام القيمة التى وصلت بان يذكر فيه أن القيمة رهن أو ضمان أو أية عبارة أخرى تدل على نفس المعنى وهو ما يسمى بالتظهير التأمينى الذى يعتبر تظهيرا تاما من وجه ولكنه رهن من

وجه آخر ولذلك يرتب آثارا خليطا من آثار التظهير الناقل للملكية وآثار الرهن فهو ينقل ملكية السند إلى المظهر إليه فى علاقته بالغير ولكن فى علاقته بالمظهر أى المدين الراهن تبقى الملكية لهذا الأخير ، لما كان ذلك وكان نص المادة ٨٠ تجارى قد جرى على أن تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن لها وهو ما يلقى عليه واجب المطالبة بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق فإذا أهمل فى ذلك كان مسئولا قبل المظهر عن تعويض الضرر الذى لحقه ولما كان ما أورده الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أن مفاد المادتين ٧٦ ، ٨٠ من قانون التجارة أنه يشترط لصحة التظهير التأمينى أن يكون مستوفيا للشرائط المقررة قانونا للتظهير الناقل للملكيه ، باستثناء شرط وصول القيمة فيستعاض عنه بأية عبارة تفيد أن الورقة التجارية قد سلمت إلى المظهر إليه على سبيل الرهن ، والتظهير التأمينى وإن كان لا ينقل الحق الثابت فى الورقة المرهونة إلى المظهر إليه بل يظل هذا الحق للمظهر الراهن ، إلا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة ، فى حكم التظهير الناقل فتتطهر به الورقة من الدفوع ويكون للمظهر إليه مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية المرهونه ان رضاء أو قضاء بدعوى يقيمها عليه باسمه ، ذلك أن الدائن المرتهن يلتزم قانونا قبل الراهن بالمحافظة على الورقة المرهونة واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، لما كان ذلك وكانت السندات الاذنية موضوع التداعى تضمن تظهيرها عبارة برسم الضمان وكانت هذه العبارة تدل بجلاء على أن السندات قد سلمت إلى البنك المطعون ضده على سبيل الرهن ، فيحق له مقاضاه الطاعنين الموقعين على تلك السندات ليطالبهما بقيمتها ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا فى المذكرة المقدمة منهما إلى محكمة الاستئناف لجلسة ١٩٧١/١١/٩ بسقوط الحق فى المطالبة بالدين التجارى المثبت بالسندات الأذنية موضوع التداعى بالتقادم لانقضاء أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها ، ورغم أن هذا الدفاع جوهرى إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الإشارة اليه فجاء معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أن الدفع بسقوط الحق بالتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة هو من الدفوع الموضوعية الذى يتعين على المدين أن يتمسك به و يثبت عناصره أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، أنه لم يسبق للطاعنين التمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن الإشارة الى ما أورده الطاعنان فى مذكرتهما المقدمة الى محكمة الاستئناف أثناء حجز الدعوى للحكم و بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمها، طالما أن المحكمة قد أعملت حقها فى استبعاد هذه المذكرة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حمدى عبد العزيز وعاصم المراغى .

(٢٨٨)

الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٥ القضائية :

إرث . تركة .

استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم . تعلق التزامات المورث بتركته دون أن تنتقل إلى ذمة الوارث إلا فى حدود ما آل إليه .

إذ كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل إلتزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث إلى المطعون ضده بالنسبة إلى الأطيان التى تثبت ملكيتها للغير و إلزام المورث برد ثمنها ، وإذ انقطع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة المورث قام المطعون ضده بتعجيلها فى مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزام الطاعنين شخصيا بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار إليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٠٠ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى أسيوط على مورث الطاعنين ... ... بطلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٦/١٠/٢٧ بالنسبة لمساحة ١٠ قراريط ، ٢ سهم والزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ جنيه وذلك فى مواجهة ... ... وقال بيانا لدعواه إنه بمقتضى عقد البيع المشار إليه باعه مورث الطاعنين أطيانا مساحتها ١٩ قيراطا مبينة بصحيفة الدعوى نظير ثمن مقبوض قدره ٦٠٠ جنيه وقد نازعته الأخيرة فى ملكية جزء من هذه الأطيان المبيعة واستصدرت فى مواجهة مورث الطاعنين حكما فى الدعوى رقم ٦٧٨ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى أسيوط قضى بتثبيت ملكيتها إلى ١٠ قراريط ، ٢ سهم من هذه المساحة استنادا إلى تقرير الخبير المنتدب وملحقه المودعين بتلك الدعوى ، وقد تأيد هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٧ سنة ٤٠ ق ، ولما كان هذا العقد يعتبر مفسوخا بالنسبة للقدر الذى قضى فيه نهائيا لصالح ... ... فقد أقام دعواه بطلباته السابقة ، وبتاريخ ١٩٦٩/٢/١ قضت محكمة أسيوط الابتدائية بانقطاع سير الخصومة لوفاة مورث الطاعنين فعجلها المطعون ضده قبل الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٣ قضت المحكمة بفسخ عقد البيع المذكور بالنسبة للمساحة المشار إليها والزمت الطاعنين بأن يردوا للمطعون ضده مبلغ ٣١٨ جنيه ، ٨٤٨ مليم . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٩ سنة ٤٩ ق ، وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٢ قضت محكمة استئناف أسيوط بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول و بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن مورثهم باع إلى

المطعون ضده بتاريخ ١٩٥٦/١٠/٢٧ أطيانا مساحتها ١٩ قيراطا من ضمن الأطيان التي يمتلكها بالميراث عن والده والبالغ مساحتها ١ فدان ، ٢ قيراط ، ١٩ سهم وأن المطعـــون ضده لم يكتف بحيازة القدر المبيع له بل امتدت حيازته إلى الأطيان المملوكة ... ... التي قضى بتثبيت ملكيتها لها بالحكم الصادر لصالحها في الدعوى رقم ٦٧٨ سنة ٥٨ مدني كلي أسيوط الذي تأيد استئنافيا ومن ثم فإن المساحة المبيعة إلى المطعون ضده لا تشتمل على أي من أطيان السيدة المذكورة وإذ أطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بفسخ عقد البيع المشار إليه بالنسبة لمساحة ١٠ قراريط ، ٢ سهم بمقولة أنها مملوكة للسيدة ... ... استنادا إلى قرائن استخلصها من أوراق ومستندات وإجراءات إثبات قدمت وتمت في دعـوى أخرى ، وكان لا يجوز للمحكمة أن تركن إلى إجراءات إثبات لم تتم أمامها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود : ذلك أن البين من مدونات الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٧٨ لسنة ١٩٥٨ مدني كلي أسيوط والحكم المؤيد له الصادر في الاستئناف رقم ٦٧ سنة ٤٠ ق — المودعة صورتيهما ملف الطعن — أن هذين الحكمين عرضا في أسبابهما للخلاف الذي قام بين طرفي هذا الطعن وبين ... ... حول ما إذا كان القدر المبيع من مورث الطاعنين إلى المطعـون ضده بموجب العقد المؤرخ ١٩٥٦/١٠/٢٧ قد شمل جزءا من أطيان المذكورة وحسما هـذا الخلاف بالقضاء بتثبيت ملكيتها إلى أطيان مساحتها ١٠ قراريط ، ٢ سهم ، أخذا بتقرير الخبير المنتدب في تلك الدعوى الذي اطمأنت المحكمة إلى سلامة ما انتهى إليه من شمول عقد البيع المشار إليه لتلك المساحة رغم أنها مملوكة للسيدة المذكورة وليست ملكا للبائع (مورث الطاعنين) ولما كان القضاء في هذه المسألة الأساسية قد حاز قوة الأمر المقضي فإنه يمتنع على الخصوم أنفسهم التنازع فيها في أية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي منهم قبل الآخرين من حقوق مترتبة عليها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في قضائه بفسخ عقد البيع بالنسبة للمساحة المقضي بتثبيت ملكيتها ... ... وقدرها ١٠ قراريط ، ٢ سهم على قوله

أنه لمـا كان المستأنفون (الطاعنون) قد أسسوا استئنافهم على أن ما حكم به ... ... لا يدخل فى القدر الذى باعه مورثهم للمستأنف عليه (المطعون ضده) بالعقد الابتدائى المؤرخ ٢٧/١٠/١٩٥٦ وهو أمر سبق أن قضى فيه بحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى به فى الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ١٩٥٨ مـدنى كلى أسيوط والتى تأيد حكمها استئنافيا فى الاستئناف رقم ٦٧ سنة ٤٠ ق إذ قضت المحكمة فى تلك الدعوى والتى كان المستأنفون طرفا فيها بتثبيت ملكية ... ... أخذا بتقـرير الخبير المقدم فيها والتى استبانت منه أن المساحة المحكوم بتثبيت ملكيتها فيها تدخل فى القدر موضوع عقد البيع الصادر من مورث المستأنفين للمستأنف عليه ، ومن ثم فلا يجوز العودة لإثبات هذا الشق من النزاع بعد أن فصل فيه بحكم قضائى نهائى ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ذلك ان حق المطعون ضده فى طلب فسخ عقد البيع بالنسبة لمساحة ١٠ قراريط ، ٢ سهم مترتب ومتفرع من المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين نفس الخصوم بأن البيع قد شمل تلك المساحة رغم إنها مملوكة ... ... وليس ملكا للبائع (مورث الطاعنين) ، لمـا كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون إذ أقام قضاءه على قرائن ومستندات و إجراءات إثبات قدمت وتمت فى دعوى أخرى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى من السبب الأول بأن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بفسخ عقد البيع الصادر من مورثهم ويلزم الطاعنين بأن يردوا للمطعون ضده مبلغ ٣١٨ جنيه ، ٨٤٨ مليم ، فى حين أنه وقد صدر عقد البيع من مورثهم فان الالتزام برد ما قبضه من ثمن يقع على عاتق تركته لأن الورثة لا يلتزمون بديون مورثهم إلا فى حدود ما آل إليهم من أموال التركه ؛ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيـه قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذه النعى سديد ، وذلك أنه لمـا كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وأن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمـــة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا فى حدود ما آل إليه من

أموال التركة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث إلى المطعون ضده بالنسبة إلى الأطيان التى ثبتت ملكيتها للغير والزام المورث برد ثمنها ، وإذ انقطع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة المورث قام المطعـــون ضده بتعجيلها فى مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات ، فان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزام الطاعنين شخصيا بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار إليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام ، يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين تعديل الحكم المطعون فيه بالنسبة للمبلغ المقضى به والزام الطاعنين بأن يدفعوا من تركة مورثهم إلى المطعون ضده مبلغ ٣١٨ جنيها و ٤٤٨ مليما وتاييده فيما عدا ذلك .

جلسة ٢٠ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٨٩)

الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) دعوى « انقطاع سير الخصومة » .

بلوغ الخصم سن الرشد لايؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة . علة ذلك . مثول النائب القانونى عن القاصر بعد البلوغ دون تنبية المحكمة إلى ذلك . أثره . استمرار نيابته عنه نيابة اتفاقية بعد أن كانت قانونية .

(٢) تأمين . نقض حكم " مايعد قصورا " .

حق شركة التأمين فى الرجوع على مالك السيارة المؤمن بمادفعته من تعويض للمضرور . مناطه . أن يكون المالك قد وافق على قيادة مرتكب الحادث للسيارة دون رخصة قيادة . عدم استظهار الحكم هذه الموافقة أو علاقة التبعية . قصور .

١ - تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات السابق - الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى - على أن " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهليـة الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين"، ومفاد ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لايؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هـذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى رفعت إبتداء ضد والد الطاعن بصفته وليا عليه واستمرت إجراءات التقاضى أمام المحكمة الابتدائية على هذا النحو دون أن ينبه الطاعن أو والده المحكمة الى التغيير الذى طرأ على

حالته لبلوغه سن الرشد وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ حتى صدور الحكم الابتدائى فاستأنفه والد الطاعن بصفته هذه ، كما اختصم بهذه الصفة فى الاستئناف الآخر الذى رفعه المطعون عليه الثالث وحضر أمام محكمة الاستئناف وباشر إجراءات التقاضى إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فان حضور الوالد أمام محكمة أول درجة وإقامته للاستئناف وحضوره فيه يكون فى هذه الحالة بقبول الطاعن ورضائه وتظل صفة والده قائمة فى تمثيله فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر فى الدعوى ابتدائيا واستئنافيا كما لو كان الطاعن قد باشر بنفسه الخصومة بعد بلوغه ، ولا ينقطع سير الخصومة فى هذه الحالة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل ، وهى لم تزل هنا بل تغيرت فقط فأصبحت نيابة اتفاقية بعد أن كانت نيابة قانونية .

٢ ـــ قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثانى من سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه ، ومؤدى البند الخامس فقره حـ من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذا لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أن حق شركة التأمين فى الرجوع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ما تكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حادث وقع من تلك السيارة ، مناطه أن يكون ذلك المالك قد وافق على قيادة مرتكب الحادث لسيارته دون أن يكون حاصلا على رخصة قيادة . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام الطاعن بالتعويض باعتباره متبوعا للمطعون عليه الثانى الذى وقع منه الخطأ دون أن يورد الدليل على قيام تلك التبعية مكتفيا بما قرره من أن المطعون عليه المذكور قد ارتكب الحادث أثناء قيادته سيارة الطاعن فى حين أن ملكية السيارة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة لمسئولية مالكها ، كما حكم على الطاعن فى دعوى الضمان الفرعية استنادا إلى أن المطعون عليه الثانى قاد السيارة التى ارتكب بها الحادث دون أن يكون حائزا على رخصة قيادة ولم يستظهر ما إذا كان ذلك قد حدث بموافقة الطاعن أم لا ، فان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لأسبابه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر أقامت الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٩ مدنى القاهرة الابتدائية التى قيدت فيما بعد برقم ١٧٥٠ لسنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد ... ... بصفته وليا على إبنه الطاعن وضد المطعون عليهما الثانى والثالث وطلبت الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا إليها مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، وقالت بيانا للدعوى إنه حكم نهائيا فى الجنحة رقم ٤٥٤٧ سنة ١٩٦٥ الأزبكية بادانه المطعون عليه الثانى لأنه تسبب بخطئة فى موت مورثها المرحوم ... ... بأن صدمه بسيارة كان يقودها وأحدث به إصابات أودت بحياته ، وإذ كان المطعون عليه المذكور مسئولا عن التعويض من الأضرار التى لحقت بها وبأولادها من جراء هذا الحادث ، وكان كل من الطاعن والمطعون عليه الثالث مسئولين كذلك عن هذا التعويض ، الأول باعتباره متبوعا لمرتكب الحادث والثانى باعتباره مؤمنا لديه من حوادث السيارة ، فقد أقامت الدعوى بطلبها سالف البيان . وبجلسة ١٩٧٣/١١/٢٢ طلب المطعون عليه الثالث الحكم بالزام والد الطاعن بصفته بما عسى أن يحكم به عليه للمطعون عليها الأولى وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٧ حكمت المحكمة لكل من المطعون عليهما الأولى والثالث بطلباته . استأنف والد الطاعن بصفته هذا الحكم بالأستئناف رقم ٧٣٥ سنة ٩١ ق مدنى القاهرة كما استأنفه المطعون عليه الثالث بالاستئناف رقم ٧٨٤ سنة ٩١ ق مدنى القاهرة . وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئناف الثانى للاستئناف الأول حكمت فى ١٩٧٥/٢/١٧ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول ان المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية بصحيفة أعلنت له وللمدعى عليهما الآخرين فى ١٩٧٨/٥/٢٦ ، ٢ ، ١٩٦٨/٦/٩ ووجه إليه المدعى عليه الثالث دعوى الضمان الفرعية فى ١٩٧٣/١١/٢٢ وقد إختصم فى كلا الدعويين الأصلية والفرعية فى شخص والده بصفته وليا عليه . وإذ إنقطع سير الخصومة فى ١٩٦٨/٨/٢٥ ببلوغه سن الرشد ولم توجه إليه إجراءات التقاضى بعد زوال صفة من كان يمثله ، فإن جميع الإجراءات التى إتخذت والأحكام التى صدرت فى الخصومة بعد حصول ذلك الانقطاع — ومنها الحكم المطعون فيه — تكون باطلة بحكم القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات السابق — الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى — تنص على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ومفاد ذلك — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته إنقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى إنقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الإنقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى رفعت إبتداء ضد والد الطاعن بصفته وليا عليه واستمرت إجراءات التقاضى أمام المحكمة الإبتدائية على هذا النحو دون أن ينبه الطاعن أو والده المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالته ببلوغه سن الرشد وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ حتى صدر الحكم الابتدائى فاستأنفه والد الطاعن بصفته هــذه ، كما إختصم بهذه الصفة فى الاستئناف الذى رفعه المطعون عليه الثالث وحضر أمام محكمة الاستئناف وباشر إجراءات التقاضى إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن حضور الوالد أمام محكمة أول درجة وإقامته الاستئناف وحضوره فيه يكون فى هــذه الحالة بقبول الطاعن ورضائه وتظل صفة والده قائمة فى تمثيله فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشــد وينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر فى الدعوى إبتدائيا واستئنافيا كما لو كان الطاعن قد باشر بنفسه الخصومة بعد بلوغه ، ولا ينقطع سير الخصومة فى هذه الحالة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل

وهي لم تزل هنا بل تغيرت فقط فأصبحت نيابة إتفاقية بعد أن كانت نيابة قانونية . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم صحة تمثيل والده له بعد بلوغه سن الرشد فلا سبيل إلى إثارة هذا الجدل لدى محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الموضوع بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين المطعون عليه الثانى وبأنه لم يسمح له بقيادة السيارة التى وقع بها الحادث ، غير أن الحكم الإبتدائى قضى بإلزامه بالتعويض دون أن يستظهر قيام تلك العلاقة بينه وبين المطعون عليه المذكور كما قضى فى الدعوى الفرعية بطلبات المطعون عليه الثالث قبله دون أن يستظهر أن قيادة المطعون عليه الثانى للسيارة بدون رخصة قيادة كانت بعلم الطاعن . وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف لأسبابه فإنه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثانى من سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه ، وكان مؤدى البند الخامس فقرة جـ من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذا لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أن حق شركة التأمين فى الرجوع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ما تكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حادث وقع من تلك السيارة ، مناطه أن يكون ذلك المالك قد وافق على قيادة مرتكب الحادث لسيارته دون أن يكون حاصلا على رخصة قيادة . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام الطاعن بالتعويض باعتباره متبوعا للمطعون عليه الثانى الذى وقع منه الخطأ ، دون أن يورد الدليل على قيام تلك التبعية مكتفيا بما قرره من أن المطعون عليه المذكور إرتكب الحادث أثناء قيادته سيارة الطاعن فى حين أن ملكية السيارة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة لمسئولية مالكها ، كما حكم على الطاعن فى دعوى الضمان الفرعية إستنادا إلى أن المطعون عليه الثانى قاد السيارة التى ارتكب بها الحادث دون أن يكون حائزا على رخصة قيادة ولم يستظهر ما إذا كان ذلك قد حدث بموافقة الطاعن أم لا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الإبتدائى لأسبابه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمد رمضان وإبراهيم فراج .

(٢٩٠)

الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) دعوى " الصفة فى الدعوى " . شيوع . إيجار .

إقامة الدعوى بإخلاء المستأجر من أحد ورثة المؤجر . دفع المستأجر بعدم قبول الدعوى لعدم إقامتها من الورثة مجتمعين ، لاسند له . اعتبار المدعى وكيلا عن باقى الورثة فى إدارة المال الشائع طالما لم يعترض أحد منهم على ذلك . عدم التزام المحكمة بالرد على هذا الدفع . علة ذلك .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " ، عقد " فسخ العقد " .

حق المؤجر فى طلب إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة بطريقة تنافى شروط العقد المعقولة . م ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . شرطه أن يلحق بالمؤجرة ضررا من جراء ذلك . للقاضى سلطة تقديرية فى فسخ العقد .

١ — مفاد المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى أن الإيجار لاينتهى بموت المؤجر ، بل تنتقل الحقوق والإلتزامات الناشئة عنه إلى ورثته ، وكان مؤدى المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من ذات القانون أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يتفقوا على خلاف ذلك ، وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم . لما كان ذلك وكان الثابت أن عقد الإيجار مبرم بين الطاعن ومورث المطعون عليه الذى توفى وانتقلت ملكية العين المؤجرة إلى ورثته شيوعا من بينهم المطعون عليه ، وكان رفع الدعوى الماثلة بطلب الاخلاء لتغيير الاستعمال يندرج ضمن إدارة المال الشائع وكان أيا من ورثة المؤجر الأصلى لم يعترض على انفراد المطعون عليه برفعها فإن ذلك يحمل على اعتباره وكيلا عنهم فى إقامتها ، وهو مايكفى بذاته لاكتمال صفته

ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة غير وارد . لما كان ما تقدم وكان الدفاع الذى تلتزم المحكمة بتحقيقه والرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى يكون من شأنه لو محص تغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه لا يعيب الحكم إغفاله الرد على الدفع المشار إليه .

٢ – مؤدى نص المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند إنتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا تلقائيا أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ من القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد ، سواء كان تغييرا ماديا فى العين المؤجرة أو تغييرا معنويا بتعديل الاستعمال ، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يفيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه وإذ كان مفاد ما تنص عليه المادة ٥٧٩ من القانون المدنى من أن المحظور هو تعديل الاستعمال الذى ينشأ عن ضرر للمؤجر ، فإذا انتفى الضرر ارتفع الحظر . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بالإخلاء على سند من أن مجرد تغيير استعمال العين المؤجرة يعتبر مخالفا لشروط الإيجار المعقولة تستوجب الاخلاء دون استلزام توافر ركن الضرر ، ولم يمحص مدى تحقق الضرر ، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٠٢١ لسنة ١٩٧٦ مدنى أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بإخلائه من العين المؤجرة . وقال بيانا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٨ استأجر منه الطاعن دكانا بشارع .. .. بقصد استعمالها مخزنا للحبوب ، وإذ غير الطاعن استعمال العين واستغلها مقلاة وشيد فرنا داخلها ، فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن قد خالف شروط العقد وغير الغرض الذى من أجله أجرت العين بأن حولها من مخزن حبوب إلى مقلاة وأن هذا التغيير فيه ضرر بالمبنى ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت فحكمت فى ١٩٧٣/٦/٢١ بإخلاء الطاعن من العين المؤجرة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٠ سنة ٦٣ ق طنطا طالبا إلغاء الحكم ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١٧ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هـــذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة ، على سند من أن عقد الإيجار مبرم مع مورث المطعون عليه الذى توفى وخلف ورثة آلت إليهم ملكية العين المؤجرة ، فلا يثبت إلا لهم جميعا الحق فى رفع الدعوى بالإخلاء . وإذ انفرد المطعون عليه بإقامة الدعوى ، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على الدفع المبدى فإنه يكون قد خالف القانون بالإضافة إلى ما عاره من قصور .

وحيث إن الدفع مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته ، وكان مؤدى المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من ذات القانون

أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ، وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم . لما كان ذلك وكان الثابت أن عقد الإيجار مبرم بين الطاعن ومورث المطعون عليه الذى توفى وانتقلت ملكية العين المؤجرة إلى ورثته شرعا من بينهم المطعون عليه ، وكان رفع الدعوى الماثلة بطلب الإخلاء لتغيير الاستعمال يندرج ضمن إدارة المال الشائع وكان أيا من ورثة المؤجر الأصلى لم يعترض على انفراد المطعون عليه برفعها، فإن ذلك يحمل على اعتباره وكيلا عنهم فى إقامتها ، وهو ما يكفى بذاته لاكتمال صفته ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة غير وارد . لما كان ما تقدم وكان الدفاع الذى تلتزم المحكمة تحقيقه والرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى يكون من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه لا يعيب الحكم إغفاله الرد على الدفع المشار إليه ، ويكون النعى بمقتضاه غير منتج .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أنه غير استعمال العين المؤجرة من مخزن للحبوب إلى مقلاة مما يعد استعمالا لها بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة يستوجب القضاء بالإخلاء حتى ولو لم يتحقق ضرر من جراء ذلك ، فى حين أن مجرد تغيير استعمال العين المؤجرة لا يكفى بذاته لترتيب حق المؤجر فى الإخلاء بل ولا بد أن يكون من شأن التغيير الحاق ضرر بالعين المؤجرة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه " فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية .. ج : إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر " ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه

القواعد العامة فى مطالبة المستأجر باخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ إمتداد عقود الإيجار إمتدادا تلقائيا ، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا يخل بباقى شروط العقد ، سواء كان تغييرا ماديا فى العين المؤجرة أو تغييرا معنويا بتعديل الاستعمال ، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يفيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه . وإذ كان مفاد ما تنص عليه المادة ٥٧٩ من القانون المدنى من أنه " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فان لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له" ، فإن المحظور هو تعديل الاستعمال الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، فاذا انتفى الضرر ارتفع الحظر . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بالإخلاء على سند من أن مجرد تغيير استعمال العين المؤجرة يعتبر مخالفا لشروط الإيجار المعقولة تستوجب الإخلاء دون استلزام توافر ركن الضرر ، ولم يحص مدى تحقق الضرر ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، بما يتعين معه نقضه دون حاجة للتعرض لباقى الأسباب على أن يكون مع النقض الإحالة .

———

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ومحمود رمضان .

(٢٩١)

الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إيجار .

حق المستأجر شخصى ولوورد على عقار .

(٢) وكالة . محكمة الموضوع .

الوكالة نطاقها . استقلال قاضى الموضوع بتقدير مداها . ورودها على عمل معين مقتضاه شمولها توابعه ولوازمه الضرورية .

(٣، ٤، ٥) وكالة . إيجار " إيجار الأماكن " .

(٣) التوكيل الرسمى العام فى بيع وشراء المنقولات . اتساع نطاقه إلى التنازل عن حق الإيجار . علة ذلك .

(٤) التنازل عن الإيجار . ماهيته . عدم نفاذه فى حق المؤجر إلا من وقت إعلانه به أو قبوله له . مادة ٣٠٥ مدنى .

(٥) التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن لمهجر طبقا للقانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ . شرطه . أن يكون عقد الإيجار الأصلى صحيحا وقائما .

١ — مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينيا ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الإجارة عقارا ، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف .

٢ — تختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى أن الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال

قانونية معينة وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على السواء وهى وإن اقتصرت على عمل معين فهى تشمل كذلك توابعه ولوازمه الضرورية وفقا لطبيعة الأشياء والعرف السارى ، وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعينا بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغا .

٣ — إذ كان البين من مطالعة التوكيل الصادر من المستأجرة الاصلية إلى المطعون عليه الثانى أنه توكيل رسمى عام تضمن توكيلا خاصا مضافا إليه فى " البيع والشراء فيما يتعلق بالمنقولات وكل ما هو منقول وثابت والتوقيع على عقد البيع الابتدائى وقبض الثمن . . " فإن نطاق هذه الوكالة الخاصة يتسع لتصرف المطعون عليه الثانى فى التنازل عن حق الإيجار باعتباره بيعا لمنقول .

٤ — التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته فيتعين اتباع الإجراءات التى تخضع لها الحوالة فى القانون المدنى فى نطاق الحدود التى لا تتعارض مع التنظيم التشريعى لعقد الإيجار فلا يصير النزول نافذا فى حق المؤجر وفق المادة ٣٠٥ من القانون المدنى إلا من وقت إعلانه به أو من وقت قبوله له .

٥ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للاستفادة من أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقد الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من محافظات القناة وسيناء أن يكون عقد المستأجر الأصلى المتنازل صحيحا وقائما عند حصوله ، فإن انقضى هذا العقد لسبب أو لآخر فلا يجوز لهذا المستأجر التنازل اعتبارا بأنه يتصرف فى حق زائل لا يملكه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن شركة الشرق للتأمين ـ الطاعنة ـ أقامت الدعوى رقم ١١٤٨ سنة ١٩٧٢ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليه الثانى طالبة الحكم بإخلائه من الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى وتسليمها إليها خالية مما يشغلها وقالت بيانا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٤١/١١/١٨ أجرت لشقيقه المطعون عليه الثانى شقة بالعقار رقم .. .. لاستعمالها سكنا خاصا لها ، وظلت تقيم بها بمفردها حتى أدركها الموت فى سنة ١٩٧٢ وانتهت بذلك العلاقة الإيجارية ، وإذ وضع المطعون عليه الثانى يده عليها دون سند فقد أقامت الدعوى . طلبت المطعون عليها الأولى قبولها خصما متدخلا فى الدعوى استنادا إلى تنازل المطعون عليه الثانى لها باعتبارها من مهجرى القناة عن العين المؤجرة وذلك بوصفه وكيلا عن المستأجرة الأصلية . وبتاريخ ١٩٧٣/٤/١٨ حكمت المحكمة : (أولا) بقبول تدخل المطعون عليها الأولى خصما فى الدعوى (ثانيا) بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها للطاعنة خالية مما يشغلها . استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥٦ لسنة ٢٩ ق الاسكندرية وفى ٢١ مارس سنة ١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب ، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم ذهب إلى أن تنازل المطعون عليه الثانى عن الإيجار للمطعون عليها الأولى تصرف صحيح يتسع له نطاق الوكالة الصادرة إليه من المستأجرة الأصلية فى حين أن هذا التوكيل عام لا يخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة دون التصرف طبقا للمادة ٧٠١ من القانون المدنى ، وإذ جاءت عبارات التوكيل خلوا من إباحة التنازل عن أى حق من الحقوق، ولا يجوز الحكم للمطعون عليه الثانى تأسيسا على هذه الوكالة العامة التنازل عن الاجارة المعقودة من المستأجرة الأصلية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن من حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وليس حقا عينيا وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الاجارة عقارا كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لامن أعمال التصرف ، لما كان ذلك وكانت سمة الوكالة تختلف باختلاف الصيغة التي يفرغ فيها التوكيل ، وكان مؤدى المادة ٧٠٢ من القانون المدني أن الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة ، وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على سواء ، وهي وإن اقتصرت على عمل معين فهي تشمل كذلك توابعه ولوازمه الضرورية وفقا لطبيعة الأشياء والعرف السارى . لما كان ما تقدم وكان البين من مطالعة التوكيل الصادر من المستأجرة الأصلية إلى المطعون عليه الثاني أنه توكيل رسمي عام تضمن توكيلا خاصا مضافا إليه في "البيع والشراء فيما يتعلق بالمنقولات ، وكل ما هو منقول وثابت والتوقيع على عقد البيع الابتدائي وقبض الثمن" ، فان نطاق هذه الوكالة الخاصة يتسع لتصرف المطعون عليه الثاني في التنازل عن حق الإيجار باعتباره بيعا لمنقول على ما سلف بيانه . لما كان ذلك وكان تحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع بما له من السلطة في تعرف حقيقة ما أراده المتعاقدان ، مستعينا بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغا ، وكان ما حصله الحكم مبررا بما ساقه من أسباب لا تتعارض مع نصوص عقد الوكالة ، فان النعي يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون ، وفي بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم اعتد بتنازل المطعون عليه الثاني عن الإجارة للمطعون عليها الأولى وجعله نافذا في حق الشركة مالكة العقار المؤجر ، في حين أن التنازل هو حوالة الحق فلا تكون نافذة في حق المؤجر إلا من تاريخ الإعلان الرسمي أو التاريخ الثابت لقبول المدين طبقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدني ، وإذ يحظر عقد الإيجار التنازل إلا بموافقة المؤجر الصريحة كتابة وأسقط الحكم ضرورة إعلان التنازل إلى الشركة الطاعنة كشرط أساسي لنفاذ التنازل في حقها ، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه وإن كان التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ، فيتعين اتباع

الإجراءات التي تخضع لها الحوالة في القانون المدني في نطاق الحدود التي لا تتعارض مع التنظيم التشريعي لعقد الإيجار فلا يصير النزول نافذا في حق المؤجر وفق المادة ٣٠٥ من القانون المدني إلا من وقت إعلانه به أو من وقت قبوله له إلا أنه لما كانت الأوراق خلوا مما يفيد تمسك الشركة الطاعنة أمام محكمة الموضوع بعدم نفاذ التنازل عن عقد الإيجار للمطعون عليها الأولى تجاهها فلا يجوز لها إثارة هذا الدفاع ولأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع ، ويكون النعي غير مقبول .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم استند في قضائه بصحة التنازل الصادر من المطعون عليه الثاني إلى المطعون عليها الأولى لأحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ باعتبار أنها من مهجري منطقة القناة ، في حين أنه يشترط للافادة من أحكام هذا القانون أن يكون عقد الإيجار الأصلي قائما ، وقد جاء التنازل لاحقا لوفاة المستأجرة الأصلية وبعد انقضاء إجارتها ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للاستفادة من أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقد الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من محافظات القناة وسيناء ، أن يكون عقد المستأجر الأصلي المتنازل صحيحا وقائما عند حصوله ، فإن انقضى هذا العقد لسبب أو لآخر ، فلا يجوز لهذا المستأجر التنازل اعتبارا بأنه يتصرف في حق زائل لا تملكه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن وفاة المستأجرة الأصلية في غضون سنة ١٩٧٢ لاحقة للتنازل الحاصل في شهر أبريل سنة ١٩٧١ أي أثناء سريان عقد إيجار المستأجرة وحيازتها ، فإن النعي يكون في غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ، إبراهيم فراج .

(٢٩٢)

الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٤ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " . استئناف " اعتبار الاستئناف كأن لم يكن " . تجزئة .

دعوى المؤجر بالاخلاء قبل المستأجر الأصلى والمتنازل له عن الايجار غير قابلة للتجزئة عدم تكليفه المتنازل له عن الإيجار بالحضور فى الاستئناف خلال الميعاد القانونى . أثره . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها ومادة ٢٤٠ مرافعات . لا محل لاعمال المادة ٢١٨ مرافعات . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٢٤٠ منه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون ويجب عند تعدد المستأنف عليهم أن يتم إعلانهم بالطعن فى خلال هذا الميعاد ، وأنه لا يعفى المستأنف من التزامه بذلك بالنسبة إليهم جميعا ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة إليهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة ؛ ذلك أن نص هذه المادة إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن له بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى ومنها إجراءات التكليف بالحضور ، ومن ثم فلا ينطبق حكم المادة المذكورة على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد . لما كان ذلك

وكان الثابت أن المطعون عليه الأول – المتنازل له عن الإيجار – لم يكلف بالحضور تكليفا صحيحا خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب ذاته وتمسك بتوقيع الجزاء المقرر قانونا وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وكان الواقع فى الدعوى أن موضوع الخصومة فى الاستئناف يدور حـول قيام المستأجر الأصلى – المطعون عليه الثانى بالتنازل عن العين المؤجرة للمطعون عليه الأول بغير إذن كتابى صريح من المالك – الطاعن – مما يخوله الحق فى طلب إخلائهما من العين عملا بنص المادة ٢٣ / ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان الموضوع على هـذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حق المطعون عليهما يقوم على تصرف معقود بينهما إذا ثبت وجوده وجب إعمال الأثر بالنسبة إليهما معا وإلا تخلف بالنسبة لكليهما و بالتالى فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحدهما يجعله كذلك بالنسبة للآخر لما كان ما تقدم وكان لا تأثير على ذلك – والأمر كذلك – لما إذا كان الخصم الذى يتم إعلانه فى الميعاد هو المستأجر الأصلى أو المتنازل له ولا لإمكانية رفع دعوى الإخلاء قبل المستأجر الأصلى وحده مع اعتبار الحكم الصادر فيها حجة على المتنازل له وذلك طالما اختصم المذكور فيها وأصبح خصما يجب اتخاذ إجراءات الخصومة قبله وفقا للأوضاع القانونية فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما يكون قد أصاب صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٦٩٦ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة

المبينة بالصحيفة ، وقال شرحا لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦١/٦/١ استأجر منه المطعون عليه الثانى شقة كائنة بالعقار رقم .. .. وإذ تنازل عن حق الإيجار للمطعون عليه الأول دون إذن كتابى منه بذلك فقد أقام الدعوى. وبتاريخ ١٩٧١/١١/١٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٨٩ ق القاهرة طالبا إلغاءه والحكم بطلباته ، دفع المطعون عليه الأول باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفه بالحضور خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم صحيفة الاستئناف وبتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هـــذه المحكمة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من أن تكليف المطعون عليه الأول بالحضـــور لم يتم صحيحا خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم صحيفة الاستئناف وأن الدعوى غير قابلة للتجزئة فيعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما ، فى حين أن المطعون عليه الثانى وهـو الخصم الأصيل فى الدعوى بصفته المستأجر الأصلى وقد كلف بالحضور فى الميعاد فإن عدم التزام الميعاد لدى تكليف المطعون عليه الأول بالحضور لا يترتب عليه سوى اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة إليه وحده ، وهو ما لا يحول دون اختصامه مجددا بعد فوات الميعاد طبقا للمـادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، وأنه رغم تمسكه بهذا الدفاع الجوهرى وبأن الحكم الذى يصدر ضد المطعون عليه الثانى له حجيته قبل المطعون عليه الأول بصفته خلفا ولو لم يختصم فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه مؤسسا قضاءه على أن الدعوى مبناها تنازل المطعون عليه الأول للمطعون عليه الثانى عن عقد الإيجار بينما الثابت أن الأخير هو المستأجر الأصلى وأن الأول هو المتنازل إليه وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٢٤٠ منه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون، ويجب عند تعدد المستأنف عليهم أن يتم إعلانهم بالطعن فى خلال هذا الميعاد، وأنه لا يعفى المستأنف من التزامه بذلك بالنسبة إليهم جميعا ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة إليهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة، ذلك أن نص هذه المادة إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن له بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى ومنها إجراءات التكليف بالحضور ومن ثم فلا ينطبق حكم المادة المذكورة على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليه الأول لم يكلف بالحضور تكليفا صحيحا خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب وأنه تمسك بتوقيع الجزاء المقرر قانونا وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وكان الواقع فى الدعوى أن موضوع الخصومة فى الاستئناف يدور حول قيام المستأجر الأصلى — المطعون عليه الثانى — بالتنازل عن العين المؤجرة للمطعون عليه الأول بغير إذن كتابى صريح من المالك — الطاعن — مما يخوله الحق فى طلب إخلائهما من العين عملا بنص المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حق المطعون عليهما يقوم على تصرف معقود بينهما إذا ثبت وجوده وجب إعمال الأثر بالنسبة إليهما معا وإلا تخلف بالنسبة لكليهما، وبالتالى فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحدهما يجعله كذلك بالنسبة للآخر. لما كان ما تقدم، وكان لا تأثير — والأمر كذلك — لما إذا كان الخصم الذى لم يتم إعلانه فى الميعاد هو المستأجر الأصلى أو المتنازل له ولا لإمكانية رفع دعوى الإخلاء قبل المستأجر الأصلى وحده مع اعتبار الحكم الصادر فيها حجة على المتنازل له وذلك طالما اختصم المذكور فيها وأصبح خصما يجب اتخاذ إجراءات الخصومة قبله وفقا

للأوضاع القانونية ، فإن الحكم المطعون فيه إذا التزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

———

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين : أحمد صلاح الدين زغو، محمد فاروق راتب، إبراهيم فودة وعماد الدين بركات .

(٢٩٣)

الطعن رقم ٨٩٥ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) إعلان . شركات .

تسليم صورة الإعلان إلى من يقوم مقام رئيس مجلس الإدارة أو المدير فى مركز إدارة الشركة التجارية . وجوب توجيه كتاب مسجل لشخص المطلوب إعلانه . المادتان ١١ ، ١٣ مرافعات قبل تعديلهما بالقانونين ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ، ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) إثبات " الإحالة إلى التحقيق " . حكم .

القضاء بإحالة الدعوى إلى التحقيق . عدم اشتماله على فصل فى شق من النزاع أو فى علم كفاية الأدلة المقدمة للاثبات . جواز العدول عن إجراء التحقيق طالما لم يتمسك الخصم الآخر بوجوب تنفيذ الحكم .

(٣) دعوى . محكمة الموضوع .

التزام المحكمة بالتأجيل لادخال ضامن فى الدعوى . شرطه . م ١١٩ مرافعات .

١ — يبين من نص الفقرتين الثالثة والأخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ — إنه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة الإعلان فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير و إذا تم الاعلان لأحد هؤلاء أو لمن يقوم مقامهم فى مركز إدارة الشركة كان صحيحا ولا يلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل على مانصت عليه الفقره الثانية من المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ، ذلك أن المادة الثالثة عشرة سالفة الذكر لم تنص على ذلك واعتبرت تسليم الورقة إلى من

يقوم مقام رئيس مجلس الإدارة أو المدير فى مركز إدارة الشركة تسليما لذات المعلن إليه .

٢ ــ الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يقيد المحكمة عند الفصل فى الموضوع إلا أن يكون قد فصل فصلا لازما فى شق من النزاع تستنفد به المحكمة ولايتها وفيما عدا ذلك فإن المحكمة تكون عقيدتها من مجموع الوقائع والأدلة وأوجه الدفاع المقدمة إليها تقديما صحيحا ، وإذ يبين من الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق أن المحكمة لم تفصل فى الموضوع أو فى شق منه أو قالت كلمتها قاطعة فى شأن عدم كفاية الأدلة المقدمة للاثبات بعد استعراض تلك الأدلة أو مناقشتها فلا تكون قد استنفدت ولايتها فى هذا الشأن ويكون لها أن تحكم فى الموضوع من مجموع الأدلة التى طرحت عليها طرحا صحيحا ، وإذ كانت المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر وذلك حتى لا يلزم القاضى بتنفيذ إجراء لم يعد يرى ضرورة له مادام غير مقيد فى حكمه فى الموضوع بما يسفر عنه هذا الاجراء وكان المطعون عليهم كما ورد بالحكم قد تنازلوا عن حكم التحقيق ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض يكون على غير أساس .

٣ ــ نص المادة ١١٩ مرافعات صريح فى أنه إذا لم يكن الخصم قد كلف ضامنه بالحضور فى الموعد المحدد أو تكون الجلسة المحددة للدعوى الأصلية قد حلت قبل انقضاء هذا الأجل فإن المحكمة لا تلتزم بالتأجيل لإدخال الضامن وإنما يكون لها أن تجيب طالب الضمان أو لا تجيبه إلى طلبه بحسب ما تراه ، إذ أن إجابة طلب التأجيل فى هذه الحالة تكون من اطلاقات قاضى الموضوع وداخلة فى سلطته التقديرية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٨٩٥ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد البنك الطاعن للحكم بإلزامه بأن يدفع لهم مبلغ ١٥٠٠ جنيه وفوائده القانونية من تاريخ الحكم الانتهائى . وقالوا بيانا للدعوى إن مورثهم المرحوم ... ... كان قد اقترض سنة ١٩٣٠ مبلغ ١٥٠٠ جنيه من بنك الأراضى المصرى مضمونا برهن رسمى على أرض زراعية مساحتها ١٤ فدان ١٩ قيراط ، ٢٢ سهم وإذ صدرت قوانين تسوية الديون العقارية قررت اللجنة المختصة قبول طلبه على أساس أن ما يمتلكه هو ٩ أفدنة و٢٢ قيراط و٢٢ سهم وأربعة منازل قدرتها اللجنة جميعها بمبلغ ٢١٩٤ جنيه ، ٥٨٢ مليم مع تخفيض دين البنك من ١٨٣٤ جنيها ، ٧٢٩ مليما إلى ١٥٣٩ جنيها ، ٢٠٨ مليما وحدث أن احتاج المورث إلى موافقة البنك على شطب قائمة رهن عن مساحة من الأرض أراد بيعها فاستصدر منه البنك إقرارا بأن حقيقة مساحة أطيانه ١٢ فدان ، ٣ قيراط ، ١٥ سهما وبعث بهذا الإقرار إلى لجنة التسويات فأصدرت قرارا فى ١٩٤٩/٦/٣٠ بزيادة رصيد المدين ، الأمر الذى اضطرهم إلى إقامة الدعوى رقم ٣٢٩ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى الاسكندرية وقضى فيها نهائيا فى الاستئناف ٣١٣ سنة ١٠ ق اسكندرية ببراءة ذمتهم من دين البنك فيما زاد على نتيجة المحاسبة التى تمت على أساس قرار التسوية الأول الصادر فى ١٩٤٥/٨/١٨ ، وسار البنك فى إجراءات التنفيذ مساورا ملتويا ولجأ إلى إجراءات كيدية أطالت أمد النزاع وحملتهم ما لا يطيقون من مصروفات مما اضطرهم إلى إقامة الدعوى رقم ١٤٨٢ سنة ١٩٦١ مدنى كلى الاسكندرية لتسوية الحساب على أساس الحكم السابق وقد تابع خلالها البنك إجراءاته التعسفية وعمد إلى تعطيل أعمال الخبير فيها وإخفاء مستندات التسوية ولجأ لطرق الطعن العادية وغير العادية حتى طال النزاع فيها إلى سنة ١٩٦٨ وهو ما يعتبر إساءة من البنك لحق التقاضى ألحق بهم ضررا يقدر بمبلغ ١٥٠٠ جنيه فأقاموا الدعوى للحكم بطلباتهم وقد دفع البنك الطاعن لدى محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر من تقديمها لقلم الكتاب تأسيسا على أن المحضر لم يوجه خطابا مسجلا إلى ممثل البنك يخطره فيه بتسليم الصحيفة رغم أنها لم تسلم لهذا الممثل شخصيا كما طلب احتياطيا رفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٣/٢/١٠

قضت المحكمة بإلزام البنك بأن يدفع ٢٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٤ ٪ من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا حتى السداد . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين تعديل التعويض إلى ما طلبوا الحكم به في دعواهم أمام محكمة أول درجة وقيد الاستئناف برقم ٢٠٥١ سنة ٩٠ ق كما استأنفه البنك الطاعن طالبا إلغاءه وقيد إستئنافه برقم ٢٥٩٥ سنة ٩٠ القاهرة وقررت المحكمة ضم الاستئناف الثاني للأول ليصدر فيهما حكم واحد . و بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٧ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفون في الاستئناف الأول أنه لحقهم أضرار من الإجراءات التي اتخذها البنك ضد مورثهم وضدهم وقيمة هذا الضرر ثم تنازل المستأنفون المذكورون عن حكم التحقيق إكتفاء بما قدموه من مستندات وبتاريخ ١٩٧٤/٦/١٣ حكمت المحكمة أولا في الاستئناف رقم ٢٠٥١ سنة ٩٠ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام البنك المستأنف عليه (الطاعن) بأن يدفع للمستأنفين (المطعون عليهم) مبلغ ٧٠٠ جنيه وفوائده القانونية بواقع ٤ ٪ سنويا من يوم صدور الحكم حتى السداد ثانيا برفض الاستئناف رقم ٢٥٩٥ سنة ٩٠ ق . طعن البنك العقارى المصرى فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانها إليه فى الميعاد تأسيسا على بطلان الإعلان لعدم توجيه خطاب مسجل لممثل البنك على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١ مرافعات يخطره فيه بتسليم الصورة ورد الحكم على ذلك بأن توجيه الخطاب غير لازم طالما أن الصورة سلمت فى مقر البنك إلى من يقوم مقام ممثله القانونى وهو رد غير سائغ لأن البنك لم ينازع فى تسليم الإعلان لمن خاطبه المحضر ولا فى صفة مستلم الإعلان .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن المادة ١٣ من قانون المرافعات نصت فى فقرتها الثالثة على أن تسلم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو المدير أو لمن يقوم مقامهم ، كما نصت فى فقرتها الأخيرة قبل تعديلها بالقانون

رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه وفى جميع الحالات السابقة إذا امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه من تسليم الصورة أو من التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة ، وهو ما يبين منه أنه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة الإعلان فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير وإذا تم الإعلان لأحد هؤلاء أو لمن يقوم مقامهم فى مركز إدارة الشركة كان صحيحا ولا يلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ذلك أن المادة الثالثة عشرة مرافعات سالفة الذكر لم تنص على ذلك واعتبرت تسليم الورقة إلى من يقوم مقام رئيس مجلس الإدارة أو المدير فى مركز إدارة الشركة تسليما لذات المعلن إليه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على أن صحيفة الدعوى أودعت بقلم الكتاب فى ١٩٧٢/٥/١٦ وتم تكليف المدعى عليه بصفته (الطاعن) بالحضور فى ١٩٧٢/٦/١٤ بتسليم صورتها إلى رئيس مجلس الإدارة بمقر البنك مخاطبا مع الأستاذ ... ... المحامى بالبنك والنائب عنه قانونا خلال المدة المقررة فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات دون حاجة بعد ذلك إلى الإخطار بكتاب مسجل فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٩٧٣/١٢/٢٧ بإحالة الدعوى إلى التحقيق تضمنت أسبابه المرتبطة بالمنطوق أن المطعون عليهم لم يقيموا الدليل على أن ضررا ماديا أصابهم ولكن الحكم القطعى الصادر فى ١٩٧٤/٦/١٣ قضى بالتعويض دون تنفيذ حكم التحقيق فتناقضت أسبابه كما خالف القانون إذ بصدور حكم التحقيق استنفدت المحكمة ولايتها فكان يتعين عليها إجراء التحقيق وليس لها أن تعدل عن تنفيذه ولو تنازل المطعون عليهم عن التمسك به لتعلق حق الطاعن به .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يقيد المحكمة عند الفصل فى الموضوع إلا أن يكون قد

فصل فصلا لازما فى شق من النزاع تستنفد به المحكمة ولايتها فيه وفيما عدا ذلك فإن المحكمة تكون عقيدتها من مجموع الوقائع والأدلة وأوجه الدفاع المقدمة إليها تقديما صحيحا ، وكان يبين من الحكم الصادر فى ١٩٧٣/١٢/٢٧ بإحالة الدعوى إلى التحقيق أن المحكمة لم تفصل فى الموضوع أو فى شق منه أو قالت كلمتها قاطعة فى شأن عدم كفاية الأدلة المقدمة للاثبات بعد استعراض تلك الأدلة أو مناقشتها فلا تكون قد استنفدت ولايتها فى هذا الشأن و يكون لها أن تحكم فى الموضوع من مجموع الأدلة التى طرحت عليها طرحا صحيحا ، لما كان ذلك وكانت المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ تنص على أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر وذلك حتى لا يلزم القاضى بتنفيذ إجراء لم يعد يرى ضرورة له مادام غير مقيد فى حكمه فى الموضوع بما يسفر عنه هذا الإجراء وكان المطعون عليهم كما ورد بالحكم قد تنازلوا عن حكم التحقيق فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى ١٩٧٣/١٢/٢٧ أورد فى بيان إثبات خطأ الطاعن أن الحكم الصادر فى دعوى أخرى بإلزام البنك بتعويض عم المطعون عليهم عن الأضرار التى لحقته من الإجراءات التى اتخذها البنك وهى بذاتها موضوع الخصومة فى الدعوى الحالية حاز حجية ضد البنك فى إثبات الخطأ تمتد إلى إثباته فى الدعوى المطروحة أما ما جاء بذلك الحكم فى شأن كون المحكوم له فى الدعوى السابقة هو الذى تحمل عبء التقاضى فحجيته قاصرة على طرفى الخصومة السابقة لا تمتد إلى المطعون عليهم فأصابه بذلك تناقض إذ أثبت الحجية ونفاها فى نفس الوقت ، وخالف ما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الإثبات من اشتراط وحدة الخصوم لقيام الحجية .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٧٤/٦/١٣ أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليهم على قوله " وحيث إنه عن الاستئناف رقم ٢٠٥١ سنة ٩٠ ق فإن الثابت الذى لا ينازع فيه البنك المستأنف ضده أن المستأنفين اضطروا فى سبيل الدفاع عن أنفسهم إلى توكيل محامين لرفع

العديد من الدعاوى ضد البنك المستأنف ضده وللدفاع عنهم فى الدعاوى المرفوعة عليهم من البنك، سواء أكان ذلك أمام القضاء الإدارى أو القضاء العادى وسواء كان ذلك أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئناف أو محكمة النقض ، كما أن المستأنفين حرموا من استغلال مبلغ ٥٧٧ ج الذى يمثل قيمة الزيادة عن الدين الأصلى التى دفعها مورثهم فى سنة ١٩٤٨ ولم يستردوها إلا فى سنة ١٩٦٩ بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٢ سنة ٢٣ ق فضلا عن الأضرار الأدبية التى لحقت بالمستأنفين من معاناة وقلق نتيجة إطالة أمد التقاضى ، لما كان ذلك وكانت رابطة السببية قائمة بين هذه الأضرار وخطأ البنك فلا يجديه تمسكه بما سبق أن قضى به فى الاستئناف رقم ٣٨٤٧ سنة ٨٨ ق طالما أن حجية ذلك الحكم قاصرة على المحكوم له شخصيا ومن ثم فإن المستأنفين يستحقون التعويض عن الأضرار المشار إليها وهو ماتقدره المحكمة بمبلغ ٧٠٠ جنيه ..." ومفاد ذلك أن المحكمة قد ثبت لديها خطأ البنك والأضرار التى حاقت بالمطعون عليهم ورابطة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر ، وهو مايكفى لحمل ماقضى به الحكم المطعون فيه ضد الطاعن ، لما كان ذلك فإن النعى بالتناقض بالنسبة لما ورد بأسباب الحكم الصادر فى ١٩٧٣/١٢/٢٧ من أن الحكم الصادر للأستاذ ... ... فى الدعوى رقم ٣٨٤٧ سنة ٨٨ ق استئناف القاهرة له حجية فى إثبات الخطأ فى الدعوى الحالية ولا حجية له فى شأن كون المحكوم له قد تحمل وحده عبء التقاضى — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع إذ سوغ إلتفات الحكم الابتدائى عن طلبه التأجيل لإدخال ضامن على أساس أن الضامن لم يتتبع حكم المادة ١١٩ من قانون المرافعات التى توجب تكليف ضامنه بالحضور فى خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان ولما لم يفعل فيكون الطلب بذلك جوازيا للمحكمة ولا محل للنعى على حكمها إذ التفتت عنه فى حين أنه لاوجه لإلزامه بحضور الجلسة الأولى إذا كان القانون قد أعطاه هذا الحق وكلف خصمه بإعادة إعلانه وإعمال حكم المادة ١١٩ مرافعات يقتضى تمام الإعلان بالصحيفة صحيحا وهو مانازع فيه ودفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كما أن تحقيق العدالة كان يقتضى من المحكمة

أن تأذن فى إدخال الضامن مادامت قد اعتمدت على الحكم الصادر لهذا الضامن والذى قضى له بالتعويض على أنه هو الذى تحمل وحده عبء إجراءات التقاضى ضد البنك فضلا عما شاب الحكم المطعون فيه من فساد فى الاستدلال إذ استندت المحكمة على دفاع المطعون عليهم فى مذكرة قدمت بجلسة ١٩٧٤/٣/٢٧ لم يتسلم الطاعن صورة منها ، وعلى عدة أوراق عرفية دون أن تعنى ببيان ما إذا كان المطعون عليهم طرفا فيها ولم تبين وجه خطأ البنك ولا عناصر الضرر وأضاف الطاعن أن الحاضر عنه أثبت بجلسة ١٩٦٣/٦/١٤ أنه يحضر فى الاستئناف المرفوع منه دون استئناف المطعون عليهم مما كان يتعين معه تكليف هؤلاء بإعادة إعلانه .

وحيث إن النعى فى الشق الأول منه مردود، ذلك أن المادة ١١٩ مرافعات تنص فى فقرتها الأولى على أنه " يجب على المحكمة فى المواد المدنية إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إذا كان الخصم قد كلف ضامنه بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الأيام الثمانية المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى " بينما تنص فى الفقرة الثانية على أنه فيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال الضامن جوازيا للمحكمة ... وهذا النص صريح فى أنه إذا لم يكن الخصم قد كلف ضامنه بالحضور فى الموعد المحدد أو تكون الجلسة المحددة للدعوى الأصلية قد حلت قبل انقضاء هذا الأجل، فإن المحكمة لا تلتزم بالتأجيل لإدخال الضامن و إنما يكون لها أن تجيب طالب الضمان أو لا تجيبه إلى طلبه بحسب ما تراه إذ أن إجابة طلب التأجيل فى هذه الحالة تكون من إطلاقات قاضى الموضوع وداخلة فى سلطته التقديرية. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يكلف ضامنه بالحضور خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه بالصحيفة فى ١٩٧٢/٦/١٤ ولم يبد هذا الطلب إلا فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة بعد حجز الدعوى للحكم بجلسة ١٩٧٣/٢/١٠ وعلى سبيل الاحتياط، فإن الحكم المطعون إذ انتهى إلى سلامة التفات محكمة أول درجة عن إجابة هذا الطلب لا يكون قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع ، والنعى فى شقه الثانى مجهل وغير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يبين ماهى المستندات التى اعتمد عليها الحكم المطعون فيه ولم يكن

المطعون عليهم طرفا فيها ولا أوجه الدفاع التى تضمنتها المذكرة التى لم يتسلم صورتها ولا أثرها فى قضائه ، أما النعى بأن الحكم لم يبين وجه خطأ البنك ولاعناصر الضرر ، فإن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه وعلى ماجاء فى الرد على السبب الثالث فإن الحكم المطعون فيه بين الوقائع التى رأى فيها خطأ الطاعن وأشار إلى عناصر الضرر ورابطة السببية بما يحمل قضاءه فى هذا الشأن. لما كان ذلك وكان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى صحة حضور وكيله فى الجلسات التالية لجلسة ١٩٧٣/٦/١٤ فإن النعى بأن وكيله لم يحضر بتلك الجلسات وكان يجب إعادة إعلانه فى غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : عثمان الزيني ، محمدي الخولي ، سعد العيسوي وإبراهيم هاشم .

(٢٩٤)

الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٥ القضائية

آثار .

إعتبار الأرض أثرية . شرطه . صدور قرار من مجلس الوزراء أو الوزير المختص باعتبارها كذلك . لا يكفي صدور قرار من مراقبة الأملاك أو وصفها بأنها أثرية في قوائم المساحة والتحديد .

نصت الفقرة العاشرة من المادة التاسعة من القانون المدني السابق - المنطبق على واقعة الدعوى - على أن الآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية يكون معتبرا بذاته من المنافع العامة ، كما ذكرت الفقرة الحادية عشرة منها أن المال الثابت أو المنقول إذا تخصص بالفعل للمنفعة العامة كان عاما أيضا ، ولما كانت المادة السادسة من قانون الآثار رقم ١٤ الصادر في ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ تنص على أن " أراضي الحكومة المقررة أو التي سيتقرر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة " وكان هذا النص واضح الدلالة على أن الأرض لا تعتبر أثرية إلا إذا تقرر ذلك من قبل الحكومة ، أي صدر به قرار من مجلس الوزراء أو على الأقل من قبل وزير الأشغال المكلف بتنفيذ هذا القانون فيما يخصه بمقتضى المادة الثانية والعشرين منه ، فإن كل ورقة أو مخاطبة إدارية ليست قرارا من هذا القبيل لا يمكن - في علاقة الحكومة بالجمهور - أن تعتبر مغيرة لوصف الأرض ومخرجة لها من ملك الحكومة الخاص إلى ملكيتها العامة ومن ثم لا يكفي لاعتبار الأرض أثرية غير ممكن اكتسابها بوضع اليد بمضي المدة مجرد صدور قرار من مراقبة الأملاك بإعتبارها كذلك ولا وصفها بأنها أثرية في قوائم المساحة والتحديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعـــون عليه بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الآثار أقام ضد الطاعنين وأخرى الدعـوى رقم ١١٩٤ سنة ٤٦ مدنى كلى القاهرة للحكم باعتبار القطع أرقام ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ بحـــوض الباشا رقم ١٧ زمام ناحية أبو مسلم مركز ومديرية الجيزة ومساحتها ٩ فدان ٣ قيراط ٤ سهم من أملاك الدولة العامة وإزالة تعديهما على هـــذه الأرض من مبان أو مزروعات ، مع إلزامهما بدفع مقابل الانتفاع بها من يوم التعدى . وأسس دعواه على أن هذه الأرض ملك الآثار ومنافع عامة بموجب قرار الإضافة رقم ٣٥٩ لسنة ١٩١٠ الصادر من مراقبة الأملاك ومثبتة بسجلات المساحة الحديثة باسم المنافع العامة التابعة لمصلحة الآثار . وتمسك المدعى عليهما الأولان (الطاعنان) بأن مورثهما المرحوم ... ... اشترى الأرض بموجب عقدين مسجلين فى سنة ١٩٠٢ وسنة ١٩٠٣ ووضـــع اليد عليها من تاريخ الشراء وفى ١٩٥٥/٤/٤ حكمت المحكمة بندب خبير من مكتب خبراء وزارة العـدل بالقاهرة لتحقيق الملكية وسببها . و بعد أن قدم الخبير تقريره عادت المحكمة فى ١٩٦١/١١/٢٧ وحكمت برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٦٩ سنة ٧٤ ق القاهرة . وفى ١٩٧٥/٣/٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وثبوت أن أرض النزاع الموضحة بصحيفة الدعوى تدخل ضمن المنافع العامة المخصصة للآثار وبإزالة تعدى الطاعنين عليها . طعن الطاعنان فى الحكم بطريق النقض . وقدمت النيـــابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم .

وحيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيـــان ذلك يقولان إن الحكم استند فى قضائه بإعتبار الأرض موضوع

النزاع من الأموال العامة المخصصة للآثار إلى افتراض صدور قرار قانونى من الوزير المختص طبقا لنص المادة ٩ من القانون المدنى السابق السارى وقت صدوره ونصوص قانون الآثار الصادر فى ١٩١٢/٦/١٢ التى تشترط لاعتبار الأرض أثرية أن يصدر بذلك قرار من مجلس الوزراء أو الوزير المختص ، فى حين أنه لم يقم دليل على صدور مثل هذا القرار بالنسبة للأرض موضوع النزاع ، وإذ افترض الحكم المطعون فيه صدور هذا القرار معتبرا قرار الإضافة رقم ٣٥٩ لسنة ١٩١٠ الصادر من مراقبة أملاك الميرى ومراجعته دليلا على صدوره ، ورغم ما ورد بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من عدم تقديم الحكومة لهذا القرار ، وكان قرار الإضافة سالف الذكر ليس سوى إجراء إدارى غير مغير لوصف الأطيان وغير مخرج لها من الملكية الخاصة للدولة إلى ملكيتها العامة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعتبار أرض النزاع من الآثار بقوله " ولما كان واقع الحال أن قرار الإضافة رقم ٣٥٩ لسنة ١٩١٠ المقدم أصله إلى المحكمة صادرا من مراقب أملاك الميرى فى ١٩١٠/٣/٢٤ بالاستناد إلى قرار من ناظر المالية ، وهو صاحب الولاية للتصرف فى أملاك الدولة الخاصة وواضح أنه بعد تنفيذ القرار أعيد إلى نظارة المالية (مراقبة أملاك الميرى الحرة) بتاريخ ١٩١٠/١٢/٣١ فتأشر بذيله بتاريخ ١٩١٠/٤/٩ بأن (النمر والأحواض المتدرجة بعاليه واردة بسجل نمره ٢١ بخانة المنافع العمومية) وهو ما يفيد تمام المراجعة والتحقيق من أن التنفيذ جاء مطابقا لسجلات (النظارة الخاصة بأملاك الدولة العامة) وكل هذا يكفى بما كله للاطمئنان إلى أن ذلك القرار الإدارى صدر موافقا للقواعد القانونية التى كانت قائمة وقت صدوره طالما لم يقدم إليها ثمة دليل على العكس . . " ولئن كانت الفقرة العاشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى السابق — المنطبق على واقعة الدعوى — نصت على " أن الآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية يكون معتبرا بذاته من المنافع العامة " . كما ذكرت الفقرة الحادية عشرة منها أن المال الثابت أو المنقول إذا تخصص بالفعل للمنفعة العامة كان عاما أيضا ،

إلا أنه لما كانت المادة السادسة من قانون الآثار رقم ١٤ الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ تنص على أن " أراضى الحكومة المقررة أو التى سيتقرر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة ." وكان هذا النص واضح الدلالة على أن الأرض لا تعتبر أثرية إلا إذا تقرر ذلك من قبل الحكومة ، أى صدر به قرار من مجلس الوزراء أو على الأقل من قبل وزير الأشغال المكلف بتنفيذ هذا القانون فيما يخصه بمقتضى المادة الثانية والعشرين منه ، فإن كل ورقة أو مخاطبة إدارية ليست قرارا من هذا القبيل لا يمكن - فى علاقة الحكومة بالجمهور - أن تعتبر مغيره لوصف الأرض ومخرجه لها من ملك الحكومة الخاص إلى ملكيتها العامة ، ومن ثم لا يكفى لاعتبار الأرض أثرية - غير ممكن اكتسابها بوضع اليد بمضى المدة - مجرد صدور قرار من مراقبة الأملاك باعتبارها كذلك ولا وصفها بأنها أثرية فى قوائم المساحة والتحديد . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استمد من مجرد صدور قرار مراقبة الأملاك الميرى رقم ٣٥٩ لسنة ١٩١٠ بإضافة أرض النزاع إلى الملكية العامة باعتبارها من الآثار دليلا على صدور قرار بذلك من الوزير المختص ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السـيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : حسن السنباطى ، الدكتور بشرى رزق ، رأفت عبد الرحيم ومحمد حسب الله

(٢٩٥)

الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٤٢ القضائية :

عمل . موظفون .

المجند الذى لم يسبق تعيينه . وجوب مساواته عند التعيين فى الأقدمية مع زملائه المتخرجين معه . عدم أحقيته فى المساواة معهم فى العلاوات أو الترقيات أو الأجر . المستدعون للتجنيد أثناء العمل أحقيتهم فى المطالبة بهذه المساواة. المادتان ٦٢ و ٦٣ ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديله بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ .

مؤدى نص المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية ـ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ اللاحق لواقعة النزاع أن المشرع احتفظ لهؤلاء المجندين بأقدمية فى التعيين تساوى أقدمية زملائهم فى التخرج بحيث يحق للجند الذى لم يسبق تعيينه أن يطالب بمساواته فى الأقدمية مع زملائه المتخرجين معه إذا توافرت له شروط التوظف وكان التجنيد هو الذى حرمهم من التعيين معهم ، دون أن يكون له الحق فى المطالبة بمساواته بهم فى العلاوات أو الترقيات أو الأجـر ، وذلك على خلاف من يستدعون للخدمة الإلزامية أثناء قيام علاقة العمل الذين أفرد لهم المشرع حكما خاصا فى المادة ٦٢ من ذات القانون بالنص على أن يحتفظ لهم بما يستحقونه من ترقيات وعلاوات كما لو كانوا يؤدون عملهم فعلا ، وأن تضم مدة خدمتهم العسكرية والوطنية لمدة عملهم وتحتسب فى المكافأة أو المعاش .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٤١ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم باعتباره معينا بها منذ ١٩٦٣/٦/٣ بأجر شامل مقـــداره ٣٠ جنيها و٩١٧ مليما شهريا ، و بالزامها بأن تؤدى له مبلغ ٨٣٥ جنيها و ١٥٠ مليا قيمة الفروق التى يستحقها حتى ١٩٦٨/٦/٣٠ ، وقال بيانا لدعواه أنه تخرج من مركز التدريب الصناعى شعبة هندسة السيارات فى نوفمبر سنة ١٩٦٢ واستدعى للخدمة الإلزامية فى الشهر التالى ، وأثناء تجنيـــده تقدم بطلب للتعيين فى الشركة المطعون ضدها وصدر قرار بتاريخ ١٩٦٤/٥/٢٠ بتعيينه فى وظيفة فنى تخطيط بمرتب شامل مقداره خمسة عشر جنيها شهريا ، وبعد أن انتهت مدة تجنيده تسلم العمل اعتبارا من ١٩٦٤/٩/٣ فتبين أن زملاءه المتخرجين معه من ذات المعهد يتقاضون ضعف أجوه ، و إذ كانت الشركة قد سكنته بعد ذلك على الفئة السادسة اعتبارا من ١٩٦٧/٧/١ وتساوى مع زملائه من حيث الوظيفة والفئة إلا أنها رفضت مساواته بهم من حيث المرتب على خلاف ماتنص به المـادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فقـد أقام دعوله بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧١/٣/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٩٠٩ سنة ٨٨ ق ، وفى ١٩٧٢/٢/٦ قضت المحكمة بتاييد الحكم المستانف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيهـا الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظـــره جلسة ١٩٧٨/٤/١٥ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب حاصل السبب الثانى والوجه الثانى من السبب الرابع منها الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ذهب إلى أن المـادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ أوجبت احتساب مدة التجنيد أو الاستبقاء فى أقدمية المجند ولم تنص على مساواة المجندين أو المستبقين بزملائهم من حيث الأجر وهو مايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون لأن المشرع قصد بهذه المـادة تحقيق

المساواة الكاملة بين المجند وزميله الذى لم يجند الأمر الذى لايحقق إذا اقتصر تطبيق حكم تلك المـادة على الأقدمية وحدها دون الأجر ، بالإضافة إلى ماشاب الحكم المطعون فيه من قصور بإغفاله الرد على هذا الدفاع الجوهرى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك إنه لمـا كانت المـادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية الذى عين الطاعن فى ظله — وقبل تعديلها بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ اللاحق لواقعة النزاع ـ قد نصت على أن (" يحتفظ للجندين المنصوص عليهم فى المـادة ٤ الذين لم يسبق توظيفهم أو استخدامهم بأقدمية فى التعيين تساوى أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقدمهم للتوظف فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة عقب اتمامهم مدة الخدمة الإلزامية مباشرة بشرط أن يثبتوا أن تجنيدهم قد حرمهم من التوظف مع زملائهم الذين تخرجوا معهم وأن يكونوا مستوفين للشروط العامة للتوظف ") فأن مؤدى ذلك أن المشرع احتفظ لهؤلاء المجندين بأقدمية التعيين تساوى أقدمية زملائهم فى التخرج بحيث يحق للجند الذى لم يسبق تعيينه أن يطالب بمساواته فى الأقدمية مع زملائه المتخرجين معه إذا توافرت له شروط التوظف وكان التجنيد هو الذى حرمهم من التعيين معهم ، دون أن يكون له الحق فى المطالبة بمساواته بهم فى العلاوات أو الترقيات أو الأجر ، وذلك خلاف من يستدعون لخدمة الإلزامية أثناء قيام علاقة العمل الذين أفرد لهم المشرع حكما خاصا فى المـادة ٦٢ من ذات القانون بالنص على أن يحتفظ لهم بما يستحقونه من ترقيات وعلاوات كما لو كانوا يؤدون عملهم فعلا ، وأن تضم مدة خدمتهم العسكرية أو الوطنية لمدة عملهم وتحتسب فى المكافأة أو المعاش . لمـا كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد التزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن استنادا إلى أن المـادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ لا يجيز له المطالبة بالمساواة مع زملائه فى الأجر ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال فى قضائه إلى أسباب ذلك الحكم ، فأن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الأسباب الأول والثالث والوجه الأول من السبب الرابع مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والتناقض ، وفى بيانها يقول الطاعن أن

الحكم المطعون فيه ـــ محيلا فى ذلك إلى أسباب الحكم الابتدائى ـــ خلص إلى عدم أحقيته فى الاستناد إلى المادة ٥٣ من قانون العمل تأسيسا على مانص عليه القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ من عدم أحقية العاملين بشركات القطاع العام فى المطالبة بالحد الأدنى للأجور المقرر باللائحة رقم ١٩٥٨ لسنة ١٩٦١ ، فى حين أن الطاعن لا شأن له بهذه اللائحة الأخيرة لأنه وزملائه الذين أشار إليهم فى دعواه عينوا فى ظل اللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى نصت على استمرار خضوع هؤلاء العاملين لقانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مادام لم يرد باللائحة نص أكثر سخاء لهم ، بحيث يجب أعمال قاعدة المساواة بين العاملين فى الظروف الواحدة طبقا للمادة ٥٣ من قانون العمل المشار إليه ـــ وإذ أهدر الحكم هذه القاعدة وأعمل حكم القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ رغم ما أورده من أن الطاعن عين فى ظل اللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض ، علاوة على مخالفته الثابت فى الأوراق فيما قرره من أن زملاء الطاعن عينوا فى ظل اللائحة رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ بينما هم قد عينوا مثله بعد العمل باللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ مما يتعين معه مساواته بهم فى الأجر .

وحيث إن هذا النعى برمته غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الطاعن لم ينازع فى أن أجره يتفق وأحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى عين فى ظلها ، وكان لا وجه للتحدى بمبدأ المساواة بين العاملين أو بقواعد العدالة للخروج عن الأصل الذى قرره المشرع بنص صريح ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة على ماسلف بيانه فى الرد على سبب الطعن السابق ، فأن مايثيره الطاعن بشأن خطأ الحكم فى تطبيق القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ ، أو بصدد تقاضى بعض زملائه مرتبات تزيد على المقرر بلائحة نظام العاملين المشار إليه ، يكون بفرض صحته غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد فاضل المرجوشي وعضوية السادة المستشارين : شرف الدين خيرى ، أحمد شيبة الحمد ، ألفي بقطر حبشي وأحمد شوقي المليجي .

(٢٩٦)

الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٦ القضائية :

عمل . شركات . موظفون .

النص في اتفاقية الامتياز البترولي على عدم خضوع شركة البترول للائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . مؤداه . سريان أحكام قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ فحسب على علاقاتها بالعاملين بها . عدم التزامها بوضع تنظيم معين للترقيات والعلاوات ، القواعد الخاصة بترقيات وعلاوات ضباط الاحتياط . م ٦٨ ق ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ عدم سريانها على العاملين بالشركة .

ينص قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٤ بالترخيص لوزير الصناعة فى التعاقد مع شركة بان أمريكان والمؤسسة المصرية العامة للبترول فى شأن البحث عن البترول واستغلاله بمياه خليج السويس فى المادة الثانية منه على أن تكون للأحكام الواردة فى المادة السابعة من الشروط الموافقة قوة القانون وتكون نافذة بالاستثناء من القوانين والقرارات السارية ، ونصت الفقرة (أ) من المادة السابعة من شروط اتفاقية الامتياز البترولى الموافقة لذلك القانون على أن تقوم المؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة بان أمريكان بتكوين شركة فى الجمهورية العربية المتحدة يطلق عليها اسم "شركة بترول خليج السويس" — وهى الشركة الطاعنة — وتكون هذه الشركة خاضعة للقوانين السارية فى الجمهورية العربية المتحدة باستثناء القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات والمعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ الخاص بتمثيل الموظفين والعمال فى مجالس إدارة الشركات ، والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة، والقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص بنظام العاملين بالشركات العامة مما مقتضاه ولازمة أن يكون قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وحده هو الذى يحكم علاقة الشركة الطاعنة

بالعاملين لديها ، ولما كانت نصوص قانون العمل المشار إليه لاتتضمن إلزاما على صاحب العمل بوضع لائحة تنظيمية معينة بمنشأته لترتيب الوظائف والدرجات ومنح الترقيات والعلاوات الدورية للعاملين لديه ، بل أن القانون ترك له سلطة التقدير فى أن يميز فى الأجور بين عماله وفق مايراه من اعتبارات لصالح العمل وحسن الإنتاج استنادا إلى ماله من حرية فى تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان المناسب له ، ولما كان الثابت فيما حجله الحكم المطعون فيه وعلى ما أفصحت عنه أسبابه أن الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف أثبت أن اللائحة الداخلية للشركة الطاعنة قد خلت من أى نص على نظام محدد لترقية العاملين لديها ومنح العلاوات لهم ، وأنه لاتوجد معايير أو مقاييس معينة تحكم هذه الترقيات والعلاوات وذلك تمسكا من جانبها بسلطتها التقديرية التى أولاها القانون إياها فى هذا الخصوص . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أعرض عن إنزال حكم هذه القواعد القانونية على واقع النزاع وجنح إلى الأخذ بتقرير الخبير فيما ارتآه من أحقية المطعون ضده الترقيات وعلاوات بالاستهداء بما ناله زميل له ، دون نظر لما هو مقرر لرب العمل من سلطات وحرية فى تقدير كفاية العاملين للترقية وفى التمييز بين أجورهم لاعتبارات يراها لحسن سير العمل والإنتاج بغير عسف ، ومن عدم وجود معايير محددة فى لائحة الشركة تحكم الترقيات والعلاوات لديها ، مما يجعل من المتعذر تطبيق نص المادة ٦٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط المعدلة بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٥ ، إذ أنه يلزم لأعمال هذا النص أن توجد قواعد ومعايير محددة للتعيين والترقية فى الشركات الخاصة تماثل تلك التى وردت بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة حتى يتسنى البحث فى عناصر المساواة لأعمال أثرها وإلا استحال هذا التطبيق . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب — وعلى خلاف هذا النظر — إلى أعمال نص المادة ٦٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٦ معدلا فى غير مجال تطبيقها ، واستند إلى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالخدمة العسكرية الوطنية للمجندين والذى لاينطبق بشأن ضباط الاحتياط وانتهى إلى تقرير حقوق للمطعون ضده فى ترقيات وعلاوات هى من إطلاقات رب العمل وسلطته فى التصرف فى منشأته

ويرجع الأمر فى تقدير منحها إلى الطاعنة وحدها ، فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٣٦٣ لسنة ١٩٧١ عمال كلى جنوب القاهرة على الطاعنة - شركة بترول خليج السويس - طالبا الحكم بالزامها بمنحه الترقيات والعلاوات التى حصل عليها زميله المهندس .. .. اعتبارا من ١٩٦٨/١٠/١ إلى تاريخ رفع الدعوى ، وبصرف الفروق المترتبة على ذلك وما يستجد منها ومبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض . وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٢ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٣/١١/٢٤ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٦٠٠٧ لسنة ٩٠ ق وفى ١٩٧٥/٤/٢٦ قضت المحكمة بإعادة المأمورية لمكتب الخبراء لاستكمالها وفقا لما ورد بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره الثانى حكمت فى ١٩٧٦/٦/١٢ بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده للفئة الخامسة اعتبارا من ١٩٦٨/١٠/١ وللفئة الرابعة من ١٩٦٩/١٠/١ والفئة الثالثة من ١٩٧١/٨/١ ، وبالزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٢٨٣ جنيه و٤٩٤ مليم قيمة الفروق المستحقة له حتى ١٩٧٢/١٢/٣١ وما يستجد بواقع ١٤ جنيها شهريا اعتبارا من ١٩٧٣/١/١ ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٨/٥/٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الثالث من الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنه بموجب المادة السابعة من قانون إنشائها رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٤ أعفيت من الخضوع لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص بنظام العاملين بالشركات العامة وتعديلاته ، ومن ثم فلا تخضع علاقتها مع العاملين لديها إلا لأحكام قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وما تخوله لصاحب العمل من حرية مطلقة فى تنظيم المنشأة وفى تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج ودون معقب على تصرفه ، وفى ترقية من يرى ترقيته من عمال إلى وظيفة أعلى لأسباب يقدرها ، ولما كان الثابت من اللائحة الداخلية للشركة الطاعنة أنها لم تتضمن أى نصوص أو مواد متعلقة بالترقيات أو العلاوات فإنها والحالة هذه لا تكون مقيدة إلا بالقواعد العامة السالفة الذكر ، وإذ كان الحكم المطعون فيه فى مناسبة المطالبة بالترقية قد أهدر هذه القواعد القانونية ، كما استند فى قضائه إلى اعتبار الطاعنة خاضعة لأحكام قانون الخدمة العسكرية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ والقرار بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن قواعد خدمة ضباط الاحتياط بالقوات المسلحة وألزامها بما تقضى به أحكامها فى غير مجال أعمالها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٤ بالترخيص لوزير الصناعة فى التعاقد مع شركة بان أمريكان والمؤسسة المصرية العامة للبترول فى شأن البحث عن البترول واستغلاله بمياه خليج السويس ينص فى المادة الثانية على أن تكون للأحكام الواردة فى المادة السابعة من الشروط المرافقة قوة القانون وتكون نافذة بالاستثناء من القوانين والقرارات السارية ، وكانت الفقرة (أ) من المادة السابعة من شروط اتفاقية الامتياز البترولى المرافقة لذلك القانون قد نصت على أن تقوم المؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة بان أمريكان بتكوين شركة فى الجمهورية العربية المتحدة يطلق عليها أسم "شركة بترول خليج السويس" — وهى الشركة الطاعنة — وتكون هذه الشركة خاضعة للقوانين السارية فى الجمهورية العربية المتحدة باستثناء القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات والمعدل

بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ الخاص بتمثيل الموظفين والعمال فى مجالس إدارة
الشركات ، والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة ، والقرار
الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص بنظام العاملين بالشركات العامة ،
مما مقتضاه ولازمه أن يكون قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩
وحده هو الذى يحكم علاقة الشركة الطاعنة بالعاملين لديها ، ولما كانت نصوص
قانون العمل المشار إليه لا تتضمن الزاما على صاحب العمل بوضع لائحة تنظيمية
معينة بشأنه لترتيب الوظائف والدرجات ومنح الترقيات والعلاوات الدورية
للعاملين لديه ، بل أن القانون ترك له سلطة التقدير فى أن يميز فى الأجور بين
عماله وفق ما يراه من اعتبارات لصالح العمل وحسن الإنتاج استنادا إلى ماله من
حرية فى تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان المناسب له ، ولما كان الثابت
مما حصله الحكم المطعون فيه وعلى ما أفصحت عنه أسبابه أن الخبير الذى ندبته محكمة
الاستئناف أثبت أن اللائحة الداخلية للشركة الطاعنة قد خلت من أى نص على
نظام محدد لترقيـــة العاملين لديها ومنح العلاوات لهم ، وأنه لا توجد معايير
أو مقاييس معينة تحكم هذه الترقيات والعلاوات وذلك تمسكا من جانبها بسلطتها
التقديرية التى أولاها القانون إياها فى هذا الخصوص . لما كان ذلك وكان الحكم
المطعون فيه قد أعرض عن انزال حكم هــذه القواعد القانونية على واقع النزاع
وجنح إلى الأخذ بتقرير الخبير فيما ارتآه من أحقية المطعون ضده لترقيات
وعلاوات بالاستهداء بما ناله زميل له ، دون نظر لما هو مقرر لرب العمل من
سلطات وحرية فى تقدير كفاية العاملين للترقية وفى التمييز بين أجورهم لاعتبارات
يراها لحسن سير العمل والإنتاج بغير عسف ، ومن عدم وجود معايير محددة فى
لائحة الشركة تحكم الترقيات والعلاوات لديها ، مما يجعل من المتعذر تطبيق نص
المـادة ٦٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن
قواعد خدمة الضباط المعدلة بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ١٩
لسنة ١٩٦٥ ، إذ أنه يلزم لأعمال هــذا النص أن توجد قواعد ومعايير محدده
للتعيين والترقية فى الشركات الخاصـــة تماثل تلك التى وردت بالقرار الجمهورى
رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات
العامة حتى يتسنى البحث فى عناصر المساواه لأعمال أثرها وإلا استحال هذا
التطبيق . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب — وعلى خلاف

هذا النظر – إلى أعمال نص المادة ٦٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ معدلا فى غير مجال تطبيقها ، واستند إلى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالخدمة العسكرية الوطنية للمجندين والذى لا ينطبق بشأن ضباط الاحتياط وانتهى إلى تقرير حقوق للمطعون ضده فى ترقيات وعلاوات هى من اطلاقات رب العمل وسلطته فى التصرف فى منشأته ويرجع الأمر فى تقدير منحها إلى الطاعنة وحدها ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه بغير ما حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٤ من يونية سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين حسن السنباطى، د. بشرى رزق، رأفت عبد الرحيم ومحمد حسب الله.

(٢٩٧)

الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٧ القضائية

(١) عمل . حكم " الطعن فى الحكم " .

القضاء بأحقية العامل فى التسكين على فئة مالية معينة مع ندب خبير لتحديد الفروق المالية دون شموله بالنفاذ المعجل . غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا م ٢١٢ مرافعات .

(٢) عمل .

تسوية حالة العاملين . وجوب مطابقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا .

(٣) عمل . تقادم " التقادم المسقط "

فروق الأجر المستحق للعامل نتيجة تسوية حالته . خضوعها للتقادم الخمسى .

١ — إذ كان الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى باعتبار أنه صادر بتعديل مركز قانونى وليس حكما بالإلزام أو من الأحكام الوقتية والمستعجلة وغير مشمول بالنفاذ المعجل فإنه لا يقبل الطعن بالنقض على استقلال وإنما يطعن فيه مع الحكم النهائى وذلك بالتطبيق لأحكام المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

٢ — مؤدى نص المادتين ٦٣ ، ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تسوية حالات هؤلاء العاملين تقتضى الربط بين العامل والوظيفة التى شغلها قبل التقييم — أى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٤

و بين الوظيفة المعادلة لها بعد التقييم وذلك لمطابقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا حتى إذا ما توافرت فيه هـــذه الاشتراطات أصبح صالحا لشغلها .

٣ – الآثار المالية المترتبة على تسكين العامل فى فئة مالية معينة تتمثل فى مرتبه الناتج عن هذا التسكين ، لأن المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بعد أن بينت فى فقراتها الأربعة الأولى إجراءات تسوية حالات هؤلاء العاملين ، اتبعت ذلك بالنص فى فقرتها الخامسة على أن " تمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من أول السنة المالية التالية " وإذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أن " يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة ... والمهايا والأجور والمعاشات فإن فروق الأجر المترتبة على قرارات التسوية المشار إليها تخضع لهذا التقادم الخمسى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٨٧ سنة ١٩٧٢ عمال كلى شمال القاهرة بطلب إلزام الشركة الطاعنة بتسكينه على الفئة الثامنة من أول يوليو سنة ١٩٦٤ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية . وقال بيانا لدعواه أنه عمل لدى هذه الشركة منذ ١٠ من يوليو سنه ١٩٦٠ بمدة خبرة سابقة مقدارها ست سنوات وإذ كان يستحق الفئة الثامنة طبقا لقواعد التقييم ومؤهله ومـــدة خبرته وعمله فى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٦٤ فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ٢٧ من يونيو سنة ١٩٧٢ حكمت المحكمـــة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٥ من مايو سنة ١٩٧٣ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم باستئنافه المقيد

برقم ٤٦١٢ سنة ٩٠ ق مدنى أمام محكمة استئناف القاهرة ، فقضت فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بإعادة القضية إلى الخبير لأداء المهمة التى أفصحت عنها فى منطوق حكمها ، وبعد أن تقدم الخبير بتقريره قضت فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٧٦ برفض الدفع بالتقادم الخمسى المبدى من الشركة الطاعنة وبالغاء الحكم المستأنف واحقية المطعون ضده فى التسكين على الفئة المالية التاسعة بتاريخ ٣٠ من يونيو سنة ١٩٦٤ وبندب خبير لتحديد الفروق المالية المستحقة على هـذا الأساس ، ثم قضت فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٧ — ابتناء على تقرير الخبير الأخير — بإلزام الشركة الطاعنة أن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٤٤١ ج ومبلغ ٣٥٠ قرشا شهريا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٧ . طعنت الشركة بطريق النقض فى هذا الحكم والحكم الصادر بتاريخ ٢٤ من أبريل سنة ١٩٧٦ . ودفع المطعون ضده بسقوط الحق فى الطعن فى الحكم الأخير . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة ٣ من يونيو سنة ١٩٧٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضـده بسقوط الحق فى الطعن بالنقض فى الحكم الصـادر بتاريخ ٢٤ من أبريل سنة ١٩٧٦ أن قضاء الحكم بأحقيته فى التسكين على الفئة المالية التاسعة أنهى الخصومة بشأن هـذه الأحقية طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأصبح حائزا قوة الأمر المقضى .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك أنه لما كان الحكم الصادر بجلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٧٦ لم ينه الخصومة كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى باعتبار أنه صادر بتعديل مركز قانونى وليس حكما بالإلزام أو من الأحكام الوقتية والمستعجلة وغير مشمول بالنفاذ المعجل فلا يقبل الطعن بالنقض على استقلال وإنما يطعن فيه مع الحكم النهائى الصـادر بتاريخ ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٧ وذلك بالتطبيق لأحكام المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الشركة الطاعنة بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال

وتقول بيانا لذلك أن الحكم قضى بأحقية المطعون ضـــده فى التسكين على الفئة المـالية التاسعة تأسيسا على أنه قد شغل وظيفة مباشر تجهيز بمدة خبرة سابقـــة على عمله لدى الشركة ، فى حين أنه لم يستوف الشروط اللازمة لاستحقاق هذه الفئة ولم يكن يشغل تلك الوظيفة بل كان عامل مكوة فلا يعتد فى وظيفته هـذه بمدة خبرته السابقة لأنها عن أعمال كتابية .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان مؤدى نص المـادتين ٦٣ ، ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن تسوية حالات هؤلاء العاملين تقتضى الربط بين العامل والوظيفة التى شغلها قبل التقييم — أى فى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٦٤ وبين الوظيفة المعادلة لها بعـد التقييم وذلك بمطابقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا حتى إذا ماتوافرت فيه هـذه الاشتراطات أصبح صالحا لشغلها ، وكان الحكم المطعون فيه قـد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى التسكين على الفئة المـالية التاسعة على أن تقرير الخبير — الذى أورد بيانه فى مدوناته — ينبىء عن أنه شغل منذ بدء عمـله لدى الشركة الطاعنة حتى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٦٤ وظيفة مباشر تجهيز التى عودلت بوظيفة مباشر (ب) للتجهيز من الفئة المـالية التاسعة واشترط لشغلها مدة خبرة مقدارها تسع سنوات ومعرفة القراءة والكتابة وأن المطعون ضده قد استوفى هذه الشروط لأنه حاصل على الشهادة الابتدائية عام ١٩٤٩ ومـدة خبرته تزيد عن اثنى عشر سنة ، فإن الحكم يكون قد خلص بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق إلى توافر مقومات الفئة المشار إليها فى جانب المطعون ضده ، ولا يعدو النعى عليه فى هذا الخصوص أن يكون جدلا موضوعيا فى قيام تلك الشروط وتوافرها مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع متى قـام قضاؤه على استخلاص سائغ ولا يجوز اثارته والمجادلة فيه أمام محكمة النقض .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وتقول فى بيانه أن الحكم قضى برفض دفعها بالتقادم الخمسى المقرر بالمـادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، ابتناء على أن هـذه المـادة مقطوعة الصلة بالتسكين وقواعده . حالة أن الآثار المـالية المترتبة على تسكين المطعون

ضده فى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٦٤ هى أجور ومهايا لم يرفع دعواه بطلبها أمام محكمة الدرجة الأولى إلا فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٧٣ فيشملها ذلك التقادم الخمسى .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن الآثار المالية المترتبة على تسكين العامل فى فئة مالية معينة تتمثل فى مرتبه الناتج عن هذا التسكين ، لأن المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بعد أن بينت فى فقراتها الأربعة الأولى إجراءات تسوية حالات هؤلاء العاملين اتبعت ذلك بالنص فى فقرتها الخامسة على أن (يمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من أول السنة المالية التالية) وإذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أن (يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة .. والمهايا والأجور والمعاشات) فأن فروق الأجور المترتبة على قرارات التسوية المشار اليها تخضع لهذا التقادم الخمسى لما كان ذلك وكانت المحكمة الاستئنافية قد خالفت هذا النظر وقضت برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده بالتقادم الخمسى آنف الذكر فى فروق الأجر الناتجة عن تسكينه ابتناء على أنها جزء من أحكامه ثم قضت له بهذه الفروق وإذ كان قضاؤها هذا قد حجبها عن بحث ما إذا كانت تلك الفروق قد سقطت بذلك التقادم من عدمه ، فأنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون بما يوجب نقض حكميها المطعون فيهما فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٢٩٨)

الطعن رقم ١٧٧ سنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢) نقل بحرى . " سند الشحن " . إثبات .

(١) عقد النقل البحرى . من العقود الرضائية . الكتابة فيه شرط للاثبات وليست للانعقاد .

(٢) قبول الشاحن الضمنى الشروط التى تضمنها سند الشحن . استخلاص الحكم قبول المرسل اليه لهذه الشروط استنادا اليه والمطالبة بتنفيذه . لا خطأ .

١ — أوجبت المادة ١٠٠ من قانون التجارة البحرى أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها من الشاحن والربان إلا أن الكتابة التى أوجبتها هذه المادة ليست شرطا لانعقاد عقد النقل البحرى أو صحته بل هو شرط لإثباته ، ومن ثم فإن عقد النقل البحرى يعتبر من العقود الرضائية وينعقد بتطابق إرادتى الناقل والشاحن على نقل بضاعة بحرا ، وتسليمها إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول .

٢ — قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن بتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به ، وإذ كانت الطاعنة لم تنازع فى انعقاد عقد النقل البحرى رغم عدم التوقيع على سند الشحن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص — فى حدود سلطته الموضوعية — قبول الشاحن الضمنى للشروط التى تضمنها سند الشحن — سواء كانت شروط عادية أو استثنائية — من قرينة استلامه السند دون أى اعتراض ومن قيامه بتنفيذ عقد

النقل دون تحفظ واستخلص علم وقبول الطاعنة - المرسل إليها - بشروط سند الشحن المشار اليه بما فى ذلك شرط التحكيم - الوارد بمشارطة الإيجار التى أحال إليها سند الشحن - من استنادها إليه ومطالبتها بتنفيذه، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢١١٤ سنة ١٩٦٩ تجارى كلى الاسكندرية على المطعون ضدها طالبة الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٢٢٢٣ ج و ٨٨٤ مليم وفوائده القانونية وقالت شرحا لدعواها إنها استوردت رسالة من زيت بذرة القطن السودانى شحنتها على الباخرة فورتست التى تمثلها المطعون ضدها وأثر وصول السفينة إلى ميناء الاسكندرية فى ١٠ / ١٠ /١٩٦٩ وتفريغ الشحنة تبين وجود أضرار بها قدر التعويض المستحق عنها بالمبلغ المطالب به ولما كانت المطعون ضدها بصفتها وكيلة الباخرة المشار إليها ووكيلة ملاكها أمناء النقل البحرى ومسئولة عن تسليم الرسالة كاملة وسليمة فى ميناء الوصول فقد أقامت الطاعنة الدعوى عليها بصفتها لمطالبتها بالتعويض المشار إليه . دفعت المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فى مشارطة الإيجار التى أحال إليها سند الشحن وبتاريخ ١٤ / ١١ / ١٩٧٠ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بقبول الدفع و بعدم قبول الدعوى لقيام شرط التحكيم فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥٧ سنة ٢٦ ق وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٦ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و إذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطاعنة المرسل اليها طرف ذو شأن فى سند الشحن بما حواه من نصوص وردت به واندمجت فيه فيسرى فى حقها شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التى أحال إليها سند الشحن فى حين أن الحجية المشار إليها لاتثبت إلا للسند الكامل الذى استوفى الشروط التى أوجبتها المادة ١٠٠ من قانون التجارة البحرى وأخصها توقيع الشاحن على سند الشحن فإذا خلا من هذا التوقيع امتنع على الناقل أن يحتج بما حواه السند من شروط استثنائية فى مواجهة الشاحن أو المرسل اليه ولما كان السند موضوع التداعى قد خلا من توقيع الشاحن فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم المرسل إليها بما اندرج فيه من شرط التحكيم وهو من الشروط الاستثنائية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وإن كانت المادة ١٠٠ من قانون التجارة البحرى قد أوجبت أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها كل من الشاحن والربان إلا أن الكتابة التى أوجبتها هذه المادة ليست شرط لانعقاد عقد النقل البحرى أو صحته بل هى شرط لإثباته ومن ثم فإن عقد النقل البحرى يعتبر من العقود الرضائية ينعقد بتطابق إرادتى الناقل والشاحن على نقل بضاعة بحرا وتسليمها إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول لما كان ذلك وكان قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتبارة صاحب المصلحة فى عملية الشحن بتكافؤ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به وكانت الطاعنة لم تنازع فى انعقاد عقد النقل البحرى رغم عدم التوقيع على سند الشحن فإن الحكم المطعون فيه اذ استخلص — فى حدود سلطته الموضوعية — قبول الشاحن الضمنى للشروط التى تضمنها سند الشحن — سواء كانت شروطا عادية أو استثنائية — من قرينة استلامه السند دون أى اعتراض ومن قيامه بتنفيذ عقد النقل دون تحفظ واستخلص علم وقبول الطاعنة المرسل اليها بشروط سند الشحن

المشار إليه بما فى ذلك شرط التحكيم — الوارد بمشارطة الإيجار التى أحال إليها سند الشحن — ومن استنادها إليه ومطالبتها بتنفيذه فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الشاحن قد علم بشروط سند الشحن عندما تسلم السند من ربان السفينة الناقلة ومن ثم فلا يقبل منه أن يتحلل من أحكام تلك الشروط بمقولة أنه لم يوقع على سند الشحن وهذا الذى أورده الحكم مشوب بالفساد فى الاستدلال ذلك أن مجرد تسلم الشاحن لسند الشحن و إن كان دليلا على علمه بما احتواه من شروط إلا أن ذلك لايؤدى بذاته إلى القول بقبوله لها بل أن عدم توقيعه على السند يؤكد رفضه لتلك الشروط و إذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين أنه استخلص علم وقبول الشاحن والمرسل اليها الشروط التى تضمنتها سند الشحن مما أورده فى مدوناته من قوله (أنه نص صراحة فى سندات الشحن الثلاث المقدمة من المستأنفة (الطاعنة) أن جميع شروط واشتراطات واستثناءات مشارطة الإيجار تعتبر متممة لسند الشحن ومقتضى ذلك أن الشاحن قد علم بهذه الشروط وارتضاها عندما تسلم المستندات من ربان السفينة الناقلة ومن ثم فلا يقبل منه أن يتحلل من أحكام تلك الشروط بمقولة إنه لم يوقع على سندات الشحن وقد كان فى استطاعة الشاحن أن يعترض على هذه الشروط وعلى تدوينها فى السندات المسلمة إليه من الربان وأن يرفض نقل بضاعته على تلك السفينة و يبحث عن غيرها — وأن الشاحن وقد اطلع على سند الشحن ووقف على ماجاء فيه وما أحال إليه بالنسبة لما ورد فى مشارطة الإيجار من شروط واتخذ هذا السند دليله لاستلام رسالته من الناقل بعد تنفيذ عقد النقل فإنه يكون قد ارتضى كافة شروط هذا السند عادية كانت أو استثنائية وتلتزم المرسل اليها بهذه الشروط لعلمها بها من نسخة سند الشحن المرسلة إليها) ولما كانت هذه الأسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وكانت الشروط الواردة بسند الشحن — التى

خلص الحكم إلى علم وقبول الشاحن والمرسل إليها لها – قد تضمنت الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فيحتج به على الطاعنة المرسل إليها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ومحمود حمدى عبدالعزيز .

(٢٩٩)

الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٢ القضائية :

نقل بحرى . عقد .

المرسل إليه فى عقد النقل البحرى . تكافؤ مركزه ومركز الشاحن عند المطالبة بتنفيذ العقد ، الاحتجاج على المرسل إليه بالشروط العادية أو الاستثنائية بسند الشحن . شرطه . قبول الشاحن لها صراحة بتوقيعه على السند أو ضمنا حسبما يستفاد من الظروف .

قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن بتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن وإنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن إلا أنه لايحتج عليه بالشروط التى يتضمنها سند الشحن — سواء كانت عادية أو استثنائية — إلا إذا ثبت ارتباط الشاحن بسند الشحن وقبوله ما احتواه من شروط أما صراحة بتوقيعه على السند أوضمنا كما يستفاد من الظروف والملابسات ، ذلك أن عقد النقل البحرى لا يعدو أن يكون عقدا رضائيا ينعقد بتطابق إرادتى الناقل والشاحن على أن يتولى أولهما نقل البضاعة للثانى وتسليمها إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول ، ومن ثم فأن المعول عليه فى إنعقاد هذا العقد والالتزام بشروطه هو قبول الشاحن الذى يبدأ به ارتباط المرسل إليه بسند الشحن و يتكافأ مركزه حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن منذ إرتباط الأخير به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٦١ سنة ١٩٧٠ تجارى كلى الاسكندرية على المطعون ضدها طالبة الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ٢٧٠ جنيها و٧٨٣ مليما وفوائده القانونية وقالت شرحا لدعواها أنها استوردت رسالة من الدقيق الايطالى وشحنتها بتاريخ ٩/٨/١٩٦٩ على الباخرة " سبتليوس " التى تمثلها المطعون ضدها وأثر وصول السفينة إلى ميناء الأسكندرية وتفريغ الشحنة تبين وجود أضرار بها قدر التعويض المستحق عنها بالمبلغ المطالب به . دفعت المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فى مشارطة الإيجار التى أحال إليها سند الشحن وبتاريخ ٣٠/٣/١٩٧١ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٤ لسنة ٢٧ ق تجارى وبتاريخ ١١/٣/١٩٧٢ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالوجه الثانى من سبب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على أنه إذا خلا سند الشحن من توقيع الشاحن وثبت من الظروف والملابسات علم الشاحن بالشروط الواردة فى هذا السند فإنه يحتج عليه فى هذه الحالة بما تضمنه السند من شروط استثنائية ومنها شرط التحكيم وإن المرسل إليه شأنه فى ذلك شأن الشاحن فإذا تبين من الظروف والملابسات علمه بسند الشحن وما ورد به من شروط فإنه يحتج بها عليه أيضا ، وهذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه حتى يمكن اعتبار سند الشحن عقدا للنقل وليس مجرد إيصال باستلام البضاعة فأنه يتعين أثبات قبول الشاحن للشروط الواردة به إذ أن قبوله وحده وليس قبول المرسل إليه هو الذى يعتد به فى إبرام العقد وإذ خلت أسباب الحكم المطعون

فيه مما يدل على أن الشاحن قد قبل هذه الشروط فإن أعمال تلك الشروط فى حق المرسل إليه يكون مخالفا للقانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه وإن كان قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن بشكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن إلا أنه لا يحتج عليه بالشروط التى يتضمنها سند الشحن — سواء كانت شروطا عادية أو استثنائية — إلا إذا ثبت ارتباط الشاحن بسند الشحن وقبوله ما احتواه من شروط إما صراحة بتوقيعة على السند أو ضمنا كما يستفاد من الظروف والملابسات ذلك أن عقد النقل البحرى لا يعدو أن يكون عقد رضائيا ينعقد بتطابق إرادتى الناقل والشاحن على أن يتولى أولهما نقل بضاعة للثانى وتسليمها إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول ، ومن ثم فأن المعول عليه فى انعقاد هذا العقد والالتزام بشروطه هو قبول الشاحن الذى يبدأ به ارتباط المرسل إليه بسند الشحن ويتساوى مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن منذ ارتباط الاخير به . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قام قضاءه على قوله : "وحيث إن ما أثاره الدفاع عن المستأنف من أن حجية سند الشحن لا يكون إلا للسند الذى توافرت فيه شروط المادتين ٩٩ ، ١٠٠ بحرى فإن الأصل أنه يمتنع على الناقل أن يتمسك قبل الشاحن بوجه خاص فيما يرد فيه من شروط استثنائية كشرط التحكيم أو شروط الإعفاء من المسئولية إلا إذ ثبت أن الشاحن يعلم بشروط سند الشحن ففى هذه الحالة يجوز الاحتجاج عليه بتلك الشروط كما لو ثبت من الظروف والملابسات علمه بها وقبوله إياها ولما كان المرسل إليه شأنه فى ذلك شأن الشاحن وتبين من الظروف والملابسات علمه بسند الشحن وما ورد فيه من شروط فإنه يحتج به عليه رغم خلوه من توقيع الشاحن وإذ كان المستأنف قد ركن فى دعواه إلى سند الشحن وعول عليه فى إثبات عقد النقل فإن ذلك يقطع بعلمه بشروطه . . ." فإن هـذا الذى أورده الحكم يكون مشوبا بالقصور فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه وإن كان قد استهل أسبابه ببيان القاعدة القانونية السليمة القائمة على جواز الاحتجاج

على الشاحن بشروط سند الشحن العادية والاستثنائية رغم خلوه من توقيعه إذا ثبت من الظروف علمه بها وقبوله إياها إلا أنه قصر عن تطبيق هـذه القاعدة على واقع الدعـــوى فلم يستظهر فى أسبابه ـ بجانب القاعدة القانونية المجردة ـ العناصر الواقعية المثبتة بقبول الشاحن لهذه الشروط ومنها شرط التحكيم مكتفيا باستخلاص علم المرسل إليه بهـذه الشروط ، فى حين أن المعول عليه كما سلف البيان هو قبول الشاحن باعتباره الطرف الذى أبرم عقد النقل مع الناقل وإن إرتباط المرسل إليه بسند الشحن والتزامه بشروطه لا يقوم إلا بقيام إرتباط الشاحن بهذا السندمنذ إرتباط الأخير به سواء بتوقيعه على سند الشحن أو بثبوت قبوله لشروطه من الظروف والملابسات . لمـا كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه وقد خالف النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الفقى وعضوية السادة المستشارين: حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين وعاصم المراغى .

(٣٠٠)

الطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٤٥ القضائية :

دعوى . "الصفة فى الدعوى" . نظام عام .

توافر أو انعدام صفة المدعى بالحق . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم منازعة الخصم فى صفة المدعى . أثره . عدم جواز تعرض المحكمة من تلقاء نفسها لبحث هذه الصفة .

توافر أو انعدام صفة المدعى فى المطالبة بالحق موضوع التداعى غير متعلق بالنظام العام وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن شخصيا أقر بأن تظهير الشيك إليه كان بصفته مصفيا للشركة وإن لم تتضمن عبارة التظهير إيضاح تلك الصفة ، ولم تنازع المطعون ضدها فى ذلك ، وقصرت منازعتها على عدم أحقية الطاعن بصفته فى اقتضاء قيمة الشيك لأنه يمثل فى الحقيقة دينا غير مشروع ، لما كان ذلك — فان تعرض الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسه لنفى حصول تظهير الشيك إلى الطاعن — بصفته مصفيا — وإقامة قضائه على أن التظهير تم لاسم الطاعن بصفته الشخصية رغم أن كلا من الطاعن والمطعون ضدها لم يتنازعا فى ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بعد رفض طلب إصدار أمر الآداء ، أقام الطاعن عن نفسه

وبصفته مصفيا لشركة ... ... الدعوى رقم ٣٩٧ سنة ١٩٧١ تجارى كلى اسكندرية على الشركة المطعون ضدها بطلب الزامها بأن تؤدى له مبلغ ٣٣٤٦جنيها ٧٥٠ مليما ، وقال شرحا لدعواه أنه يداينها بهذا المبلغ بموجب شيك مؤرخ ١٩٦٩/٧/٣٠ ومسحوب منها على بنك بورسعيد فرع سيزوستريس لأمر وإذن مراقب عام الحراسة العامة بالاسكندرية الذى كان يمثل الطاعن أثناء فرض الحراسة على أمواله فلما رفعت الحراسة عنها بالقرار الجمهورى رقم ٩٠ سنة ١٩٦٩ سلمت اليه أمواله بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٧٠/١٢/٢٠ ومن بينها هذا الشيك الذى ظهرته له الحراسة وإذ امتنع البنك المسحوب عليه وكذا الشركة المطعون ضدها عن سداد قيمة الشيك فقد اضطر إلى اقامة الدعوى بطلباته سالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧١/١١/٩ قضت محكمة اسكندرية الابتدائية بالزام المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعن بصفته المبلغ الثابت بالشيك فاستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٢ سنة ٢٧ ق ، وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٦ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ، وبرفض دعوى المستأنف ضده (الطاعن) بصفته مصفيا لشركة ... ... تحت التصفية ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمـــة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى فهم الواقع ومخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه ركن فى دعواه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها إلى أن الشيك المطالب بقيمة كان قد سلم فى بادئ الأمر إلى الحراسة وذلك لحساب شركة ... ... فلما رفعت الحراسة عنها تسلم الطاعن هذا الشيك بوصفه مصفيا لتلك الشركة ، وقد أجابته محكمة أول درجة إلى طلباته بهذه الصفة ، إلا أن محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم الابتدائى ورفضت الدعوى بمقولة أن تظهير الشيك تم لاسم الطاعن شخصيا وليس بصفته مصفيا للشركة المشار اليها ، فى حين إن وقائع وظروف الدعوى تشير كلها إلى أن الشيك قد حرر وظهر لحساب شركة ... ... وان لم يشر صراحة

إلى ذلك فى عبارات التظهير ، فضلا عن عدم منازعة الخصوم لتلك الصفة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى وخالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام دعواه عن نفسه وبصفته مصفيا لشركة ... ... للطالبة بقيمة شيك مظهر له من مراقب عام الحراسة العامة بالاسكندرية وكانت الحراسة قد تسلمته من المطعون ضدها ثمنا لبيعها مكتبا جدكا مملوكا للشركة المشار إليها والتى وضعت تحت التصفية وعين الطاعن مصفيا لها ، فأجابته محكمة أول درجة إلى طلباته بصفته مصفيا ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى تأسيسا على قوله " إن المحكمة ترى بادئ ذى بدء وقبل التعرض لما أثارة الخصوم فى كافة مراحل التداعى سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة الرجوع إلى الشيك المطالب بقيمته والمقدم من المستأنف ضده عن نفسه وبصفته مصفيا لشركة ... ... (الطاعن) للسيد رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية بالحافظة المؤرخة ١٩٦٩/٢/١٤ وثابت به أنه صادر لأمر مراقب عام الحراسة العامة بالاسكندرية بمبلغ ٣٣٤٦ جنيه ، ٧٥٠ مليم ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٠ ظهر من الصادر لصالحه الشيك إلى السيد ... ... (الطاعن) عن نفسه فقط لعدم إضافة أية صفة أخرى له ومن ثم أصبح السيد ... ... وبصفته الشخصية وحده صاحب الحق فى المطالبة بقيمته واقتضائها " وهذا الذى أورده الحكم مخالف للقانون ذلك أنه لما كان توافر أو انعدام صفة المدعى فى المطالبة بالحق موضوع التداعى غير متعلق بالنظام العام وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن شخصيا قد أقر بأن تظهير الشيك إليه كان بصفته مصفيا لشركة ... ... وإن لم تتضمن عبارة التظهير إيضاح تلك الصفة ولم تنازع المطعون ضدها فى ذلك ، وقصرت منازعتها على عدم أحقية الطاعن بصفته فى اقتضاء قيمة الشيك لأنه يمثل فى الحقيقة دينا غير مشروع ، لما كان ذلك فإن تعرض الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسه لنفى حصول تظهير الشيك

إلى الطاعن بصفته مصفيا و إقامة قضائه على أن التظهير تم لاسم الطاعن بصفته الشخصية رغم أن كلا من الطاعن والمطعون ضدها لم ينازعا فى ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون فحجب نفسه عن تحقيق دفاع المطعون ضدها الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: زكي الصاوي صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ، عبد الحميد المرصفاوي ومحمد طه سنجر .

(٣٠١)

الطعن رقم ٨٠٦ لسنه ٤٣ القضائية :

(١) قانون " سريان القانون من حيث الزمان " . محاماة .

ابرام عقد وكالة المحامي وتنفيذه في ظل قانون المحاماة ٩٦ لسنة ٩٥٧ . وجوب أعمال قواعد تقدير الاتعاب في هذا القانون دون القانون اللاحق ٦١ لسنة ١٩٦٨ . علة ذلك .

(٢) اثبات . حكم " القصور " . محاماة .

استناد المحامي إلى ملف الضرائب للتدليل على مابذله من جهد لصالح موكله. ثبوت أن الاطلاع على هذا الملف هو الوسيلة الوحيدة لاثبات دعواه - عدم انتقال المحكمة للاطلاع عليه. قصور.

١ — الأصل ألا تسرى أحكام القوانين إلا على مايقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أى أثر بالنسبة لما وقع قبلها ، ومن ثم فليس للمحاكم أن تعود إلى الماضي لتطبيق القانون الجديد على ما نشأ من علاقات قانونية وماترتب عليها من آثار قبل الحكم بأحكامه ، وإنما يجب عليها وهى بصدد بحث هذه العلاقات وتلك الآثار أن ترجع إلى القانون الذى نشأت فى ظله ، لما كان ذلك وكان عقد الوكالة الذى يلتزم المطعون عليهم بموجبه بأداء أتعاب الطاعن قد أبرم ونفذ فى ظل قانون المحاماة السابق رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ، فإن قواعد تقدير الأتعاب — عند عدم الاتفاق عليها كتابة — المنصوص عليها فى هذا القانون تكون هى الواجبة التطبيق ، ولو تم التقدير بعد العمل بقانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، ولما كانت المادة ١١٤ من هذا القانون الأخير قد استحدثت حكما لانظير له فى القانون السابق ، مقتضاه ألا تزيد الأتعاب على ٢٠ ٪ ولا تقل عن ٥ ٪ من قيمة ماحققه المحامي من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير ، فإن المحكمة وهى بصدد تقدير أتعاب محام استحقت قبل العمل بالقانون الجديد

لاتكون ملزمة بالأخذ بأحكامه المستحدثة فى هذا الخصوص ، وحسبها أن تقدر الأتعاب وفقا لما تستصوبه مراعية فى ذلك الجهد الذى بذله الطاعن وأهمية العمل الذى ينظر به وثروة الموكل وما له أو عليه من منفعة مباشرة .

٢ — إذ كان الثابت أن الطاعن ركن إلى ملف الضرائب للتدليل على مابذله من جهد فى سبيل أداء مهنته ، وعاب على تقرير الخبير المقدم قصوره فى البحث بسبب عدم الاطلاع على الملف المذكور ، وكان هذا الاطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لإثبات دعواه ، فقد كان على المحكمة الانتقال إلى مصلحة الضرائب والاطلاع على الملف المشار إليه ، وإذ هى لم تقم بهذا الإجراء ، فإن ذلك منها يكون مصادرة للطاعن فى وسيلته الوحيدة فى الإثبات التى هى حق له مما لايسوغ معه قانونا حرمانه منها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الاطلاع على أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن استصدر من رئيس محكمة الجيزة الابتدائية أمرا بإلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا له مبلغ ١٢٩٤٥ جنيه و٣٣٩ مليما والمصاريف وقال فى عريضة الطلب إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٣/١١/١٢ اتفق معه المطعون عليهم على أن يقوم بدراسة ملف تركة مورثهم المرحوم ... ... بمصلحة الضرائب والحضور أمام اللجنة الداخلية بهذه المصلحة واتخاذ ما يراه من إجراءات توصلا لاكتشاف ما قد يكون هناك من أخطاء فى التقدير والعمل على تخفيض ضريبة التركات ورسوم الأيلولة المستحقة على أنصبتهم ، كما اتفق الطرفان على أنه إذا ما توصل الطاعن إلى هذه النتيجة بسبب المجهودات التى يبذلها فإنه يستحق أتعابا قدرها ٣٠٪ من قيمة التخفيض الذى تعتمده اللجنة

الداخلية ، وإذ ترتب على ما بذله من جهد تخفيض وعاء الضريبة من ١٥٧٧٢٦٤ جنيه و٥٧٥ مليا إلى ٦٨٨٠٢٨ جنيه و ٦٢٠ مليا فهبطت من ثم الضرائب المستحقة على التركة من ٧٩٤٥٨٢ جنيه و٥٢٩ مليا إلى ٢٩٦٤٠٨ج و٩٠٧ مليا أى بفارق قدره ٤٩٨١٧٤ جنيه و ٦٦٢ مليا فإنه يستحق أتعابا تقدر بمبلغ ٤٩٤٥ ؛ جنيه و٢٣٩ مليم يخصم منها مبلغ ٢٠٠٠ جنيه سبق أن استلمه فيكون الباقى وقدرة ١٢٩٤٥ جنيه و٢٣٩ مليم مستحقا له فى ذمة المطعون عليهم وهو المبلغ المطلوب. تظلم المطعون عليهم من هذا الأمر بالدعوى رقم ٥٨٤ لسنة ١٩٦٩ مدنى الجيزة الابتدائية. بتاريخ ١٩٧٠/٤/١٣ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء للاطلاع على ملف مورث المطعون عليهم بمصلحة الضرائب وبيان الجهد الذى بذله الطاعن فى سبيل تخفيض الضريبة وتقييم هذا الجهد ، وإذ امتنعت المصلحة من اطلاع الخبير على الملف فقد أقام تقديراته على ما أجراه من تحقيقات وما قدم له من مستندات . وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٣ حكمت المحكمة بإلغاء أمر الأداء المتظلم منه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٧ لسنة ٨٩ ق . وبتاريخ ١٩٧٣/٦/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة رأيها برفضه . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه يقول إن الحكم المطعون فيه أبطل الاتفاق المؤرخ ١٩٦٣/١٢/١٢ على أساس تقدير أتعابه بنسبة ٣٪ من قيمة ما خفض من الضريبة وذلك لمخالفته لنص المادة ٤٤ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وانتهى إلى عدم وجود اتفاق على الأتعاب ثم قدرها طبقا لنص تلك المادة ، فى حين أن المادة ١١٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ التى حلت محل المادة ٤٤ من القانون السابق هى الواجبة التطبيق فى تحديد الآثار المالية الناشئة عن العقد إعمالا للأثر المباشر للقانون طالما لم يصدر فى تحديد الأتعاب حكم نهائى قبل صدور التشريع الجديد ، وقد أجازت المادة المذكورة الاتفاق على نسبة لا تزيد

من ٢٠٪ ولا تقل عن ٥٪ من الفائدة التى عادت على المطعون عليهم من الجهد الذى بذله الطاعن ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الأصل ألا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر بالنسبة لما وقع قبلها ، ومن ثم فليس للمحاكم أن تعود إلى الماضى لتطبيق القانون الجديد على ما نشأ من علاقات قانونية وما يترتب عليها من آثار قبل العمل بأحكامه ، وإنما يجب عليها وهى بصدد بحث هذه العلاقات وتلك الآثار أن ترجع إلى القانون الذى نشأت فى ظله ، لما كان ذلك وكان عقد الوكالة الذى يلتزم المطعون عليهم بموجبه بأداء أتعاب الطاعن قد أبرم ونفذ فى ظل قانون المحاماه السابق رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ، فان قواعد تقدير الأتعاب — عند عدم الاتفاق عليها كتابة — المنصوص عليها فى هذا القانون تكون هى الواجبة التطبيق ، ولو تم التقدير بعد العمل بقانون المحاماه الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، ولما كانت المادة ١١٤ من هذا القانون الأخير قد استحدثت حكما لانظير له فى القانون السابق ، بمقتضاه لاتزيد الأتعاب على ٢٠٪ ولاتقل عن ٥٪ من قيمة ما حققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير ، فإن المحكمة وهى مصدر تقدير أتعاب محام استحقت قبل العمل بالقانون الجديد لاتكون ملزمة بالأخذ بأحكامه المستحدثة فى هذا الخصوص ، وحسبها أن تقدر الأتعاب وفقا لما تستهدى به مراعية فى ذلك الجهد الذى بذله الطاعن وأهمية العمل الذى نيط به وثروة الموكل وماعاد عليه من منفعة مباشرة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه حكم المادة ٤٤ من القانون السابق دون المادة ١١٤ من القانون الحالى فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيانه يقول ، أنه ركن فى إثبات الجهد الذى بذله إلى الاطلاع على ملف الضرائب ، ولما كانت مصلحة الضرائب قد رفضت تقديمه للمحكمة تنفيذا لقرارها بذلك ، ولم تطلع الخبير عليه ، فقد كان على المحكمة أن تنتقل إلى مصلحة الضرائب للاطلاع عليه بنفسها وإذ لم تفعل وقضت فى الدعوى دون أن تحقق هذا الدفاع فان حكمها يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت أن الطاعن ركن إلى ملف الضرائب للتدليل على مابذله من جهد فى سبيل أداء مهمته ، وعاب على تقرير الخبير المقدم قصوره فى البحث بسبب عدم الاطلاع على الملف المذكور ، وكان هذا الاطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لإثبات دعواه فقد كان على المحكمة الانتقال إلى مصلحة الضرائب والاطلاع على الملف المشار إليه . وإذ هى لم تقم بهذا الإجراء ، فإن ذلك منها يكون مصادرة للطاعن فى وسيلته الوحيدة فى الإثبات التى هى حق له مما لا يسوغ معه قانونا حرمانه منها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه قصور يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين ، محمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ومحمد طه سنجر .

(٣٠٢)

الطعن رقم ٢٦٩ لسنه ٤٥ القضائيه :

دعوى " ضم الدعاوى " . حكم " الطعن فى الحكم ".

ضم دعوى لأخرى تسهيلا للاجراءات . صدور الحكم فى إحداها . جواز الطعن فيه استقلالا دون انتظار الحكم فى الدعوى الأخرى .

إذ كان ضم دعويين تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى بل تبقى لكل منهما ذاتيتها واستقلالها ، ومن ثم فإن صدور حكم فى إحداهما يعتبر منهيا للخصومة فيها ويجوز الطعن فيه على استقلال دون انتظار لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الدعوى الأخرى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٠ لسنة ١٩٦٨ مدنى الزقازيق الإبتدائية وطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٧/١٠/١٥ المتضمن شراءه من المرحوم ... ... — مورث المطعون عليها عن نفسها و بصفتها — فدان و٦ قراريط أطيانا زراعية مبينة الحدود والمعالم بالعقد و بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ألف جنيه وتسليم الأطيان المبيعة إليه . كما أقامت المطعون عليها بصفتها وصية على إبنتها ... ... الدعوى برقم ١٠٧٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى

الزقازيق الإبتدائية ضد الطاعن وطلبت الحكم بإلزامه بأن يسلمها فدانان و ٦ قراريط أطيانا زراعية مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وبأن يدفع لها مبلغ ٧٥ جنيه قيمة الريع المستحقة لها عنها ، وقالت بياناً للدعوى إنه بموجب عقد مؤرخ ٢٠|٢|١٩٦٨ إشترت إبنتها المذكورة من والدها .. .. فدانين أطيانا زراعية مبينة الحدود والمعالم بالعقد واستصدرت حكما بصحة ونفاذه فى الدعوى رقم ٤٦٤ سنة ١٩٦٨ مدنى مركز الزقازيق وأصبح الحكم نهائيا لعدم استئنافه ، وقد سجلت صحيفة هذه الدعوى فى ١٢|٢|١٩٦٨ برقم ٢٠٦٨ لسنة ١٩٦٨ ، وإذ إغتصب الطاعن المساحة محل النزاع واستغلها ورفض تسليمها إليها فقد أقامت الدعوى بالطلبات سالفة البيان . قررت المحكمة ضم الدعويين وحكمت بتاريخ ٢٧|٥|١٩٧٣ فى أولاهما بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٥|١٠|١٩٦٧ ورفض طلب التسليم ، وفى ثانيهما بندب خبير لمعاينة الأرض محل النزاع وبيان حدودها وما إذا كانت تدخل ضمن الأطيان المحكوم بها لصالح القاصرة .. فى الدعوى رقم ٤٦٤ لسنة ١٩٦٨ مدنى مركز الزقازيق وقدرها فدانان وبيان واضع اليد على كل مساحة على حده . استأنفت المطعون عليها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٠ سنة ١٩٦٨ لدى محكمة إستئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٢٧٩ لسنة ١٦ ق « مأمورية الزقازيق » وبتاريخ ١٥|١٠|١٩٧٥ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الدرجة الثانية بعدم جواز الاستئناف إلا أنها رفضت هذا الدفع إستناداً إلى أن الاستئناف أقيم عن حكم قطعى إنتهت به الخصومة فى الدعوى رقم ١٩٠ لسنة ١٩٦٨ مدنى الزقازيق الإبتدائية وقابل للتنفيذ الجبرى وأن ضم تلك الدعوى إلى الدعوى رقم ١٠٧٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى الزقازيق الإبتدائية لا يؤثر على إستقلالهما واحتفاظ كل منهما بذاتيتها . فى حين أن ضم دعويين للارتباط يترتب عليه اندماجهما فى خصومة واحدة فتتحد — من ثم — إجراءات التداعى والمرافعة فيها إلى أن تنتهى بصدور حكم فى الدعويين .

ولما كان الحكم المستأنف قد صدر فى شق من الطلبات أثناء سير الدعوى ولم تنته به كل الخصومة المطروحة على المحكمة بالدعويين المضمومتين ، وكان غير قابل للتنفيذ الجبرى ، فإن إستئنافه يكون غير جائز عملا بحكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الاستئناف فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان البين من الأوراق أن الدعوى رقم ١٩٠ لسنة ١٩٦٨ مدنى الزقازيق الإبتدائية التى رفعها الطاعن ضد المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على إبنتها ... ... بطلب الحكم بالزام الطاعن بتسليم ذات الأطيان محل الدعوى السابقة وأداء الريع المستحق لها عنه وإستنادا إلى عقد إشترت بموجبه إبنتها المذكورة من والدها المرحوم ... ... فدانين أطيانا زراعية ، وقضى بصحته فى الدعوى رقم ٤٦٤ لسنة ١٩٦٨ مدنى مركز الزقازيق لما كان ذلك فإن ضم الدعويين سالفتى الذكر تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى بل تبقى لكل منهما ذاتيتها واستقلالها ومن ثم فإن صدور حكم فى إحداهما يعتبر منهيا للخصومة فيها ويجوز الطعن فيه على إستقلال دون إنتظار لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الدعوى الأخرى وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيانه يقول أنه دفع بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٢/٢٠ وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات تلك الصورية إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب إستنادا الى أن الطاعن لم يثره أمام محكمة أول درجة ولم يقدم ثمة قرائن ترشح لتحقيقه ، ولما كان هذا الدفع مما يجوز التمسك به فى أية حال كانت عليها الدعوى وإثباته بكافة الطرق ، فإن الحكم المطعون فيه برفض طلبه إستنادا إلى الأسباب سالفة البيان يكون معيبا بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن إجراء التحقيق لإثبات واقعة يجوز إثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تحتم إجابتهم إليه فى كل حال بل هو أمر متروك

لمحكمة الموضوع ترفض الإجابة إليه متى رأت لأسباب قدرتها مشتقة من ظروف الدعوى وملابساتها عدم جدية طلبه . لما كان ذلك وكانت محكمة الإستئناف قد رفضت طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٢/٢٠ إستنادا إلى أن الطاعن لم يقدم ثمة قرائن ترشح لتحقيق هذا الدفاع كما وأنه لم يثر هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة مما تشعر بعدم جديته وهى أسباب موضوعية سائغة تؤدى وتكفى لحمل قضائه برفض الإدعاء بالصورية فإن المحكمة تكون فى حدود سلطتها التقديرية ويكون النعى على حكمها المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف ،عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(٣٠٣)

الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٥ القضائية :

(١ — ٣) شفعة . تسجيل . ملكية . بيع . دعوى . تقادم .

(١) ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت بيع العقار المشفوع فيه . شرط لأخذ العقار بالشفعة .

(٢) نقل ملكية العقار بتسجيل العقد أو الحكم . عدم انسحابه إلى الماضى . التأشير بمنطوق الحكم بصحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفة الدعوى انسحاب أثره إلى تاريخ هذا التسجيل . هذا الأثر هو استثناء لايصح القياس عليه . الشفيع لا يعد مالكا إلا من تاريخ التأشير لا من تاريخ تسجيل الصحيفة .

(٣) السلف المشترك . هو من تصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر . القضاء بعدم جواز احتجاج الشفيع قبل المشفوع فيه بضم حيازة سلفهما لمدة حيازته رغم اختلاف العقار محل التصرف . خطأ .

١ — من المقرر قانونا أن الشفعة لاتجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة — أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه .

٢ — الملكية لاتنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع — كما أن الأصل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إن التسجيل لاتترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار ونقله وأن هذا الأثر لاينسحب إلى الماضى ، ولايحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير

إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتيت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهذا استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه .

٣ ــ السلف المشترك هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر ، وإذ كان العقار الذى آل إلى الشفيع ــ الطاعن ــ من المطعون عليهما الثانية والثالثة بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١١ يغاير العقار الذى تلقاه المشفوع منــه ــ المطعون عليه الأول ــ من ذات البائعتين ، فإن الحكم إذ اعتبر هاتين الأخيرتين سلفا مشتركا ورتب على ذلك عدم جواز احتجاج الشفيع قبل المشفوع منه بضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٥ ســنة ١٩٧٣ مدنى الفيوم الابتدائية ضد المطعون عليهم وطلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ الأرض الفضاء البالغ مساحتها ١٢٦,٢٠ م٢ والمبينة بالصحيفة بالشفعة مقابل الثمن وقدره ٦٢٠ جنيه ، وقال بيانا للدعوى أنه علم أن المطعون عليهما الثانية والثالثة باعتا للمطعون عليه الأول المساحة المذكورة بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧/٧/١١ ، وإذ يمتلك عقد إيجار هــذا العقار من الناحية الغربية فقد أعلن رغبته فى أخذه بالشفعة وأودع الثمن والمصاريف خزانة المحكمة ، ثم أقام الدعوى للحكم بطلبه سالف البيان . وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٧ حكمت المحكمة بسقوط حق الطاعن فى الشفعة ، إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ١٠ ، ١١ ق "م. الفيوم" وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٥ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ــ طعن الطاعن فى هــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة

مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص الوجه الثانى من سبب الطعن، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أخذت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين — أولهما — أن الحكم نفى حق الطاعن فى الشفعة على أساس أنه لم يكن مالكا للعقار الذى يشفع به وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ، ولم يعتد فى هذا الخصوص بالتأشير بالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد شرائه فى الدعوى رقم ٢٢١ سنة ١٩٦٧ مدنى الفيوم الابتدائية على هامش صحيفتها المسجلة بتاريخ ١٩٦٨/٤/٨ قبل البيع للمطعون عليه الأول ، استنادا إلى أنه لا يجوز الاحتجاج فى هذا الشأن بما ورد فى المواد ١٥، ١٦، ١٧ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ من انسحاب أثر التأشير بالحكم على هامش صحيفة الدعوى المسجلة إلى تاريخ تسجيلها ، فى حين أن حكم هذه المواد جاء عاما ، ومن ثم فإنه يعتبر مالكا للعقار الذى يشفع به من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى المذكورة — وثانيهما — أن الطاعن تمسك بملكيته للعقار الذى يشفع به بوضع يده عليه ومن قبله البائعين له — المطعون عليهما الثانية والثالثة — المدة الطويلة المكسبة للملكية ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض تحقيق هـــذا الدفاع تأسيسا على أنه لا يجوز ضم مدة وضع يد السلف إلى مدة وضع يد الخلف إذا تمسك واضع اليد بالتقادم قبل من باع له أو من تلقى الحق ممن باع له ، فى حين أنه يجوز للمشترى أن يضم مدة وضع يد سلفه البائع إلى مدة وضع يده قبل مشتر آخر من ذات البائع .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود ، ذلك أنه من المقرر قانونا أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة — أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه — وأن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع ، كما أن الأصل — وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة — أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار ونقله، وأن هـــذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون

رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه ، والنعى صحيح فى وجهه الثانى ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه " أنه عن قول المستأنف — الطاعن — أنه يمتلك العقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه بوضع اليد استخلافا عن البائعين له المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك بضم مدة حيازتهما إلى حيازته إذ وضعتا يدهما على العقار المشفوع به مدة تزيد على خمسة عشر عاما سابقة على التصرف الصادر منها إليه وضع يد ظاهر ومستمر بنية التملك فإنه مردود بأن قاعدة ضم حيازة السلف إلى الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غيره ممن تلقى الحق ممن باع له فلا يجوز الحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه قبل من تلقى حقه من هذا السلف ، ولما كان البادى من تقرير الخبير أمام محكمة أول درجة أن البائعتين للمستأنف حازتا العقار المشفوع به الذى بيع منهما إلى المستأنف ، وكان الثابت أن المستأنف يتمسك بقاعدة ضم حيازة سلفه قبل المشفوع منه الذى تلقى حقه من سلفة هذا وهو سلف مشترك بينهما فإن استناد المستأنف إلى اكتساب الملكية بالتقادم إعمالا لهذه القاعدة لا يقوم على سند صحيح من القانون " ولما كان السلف المشترك هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر ، وكان العقار الذى آل إلى الشفيع — الطاعن — من المطعون عليهما الثانية والثالثة بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١١ يغاير العقار الذى تلقاه المشفوع منه — المطعون عليه الأول — من ذات البائعتين ، فإن الحكم إذ اعتبر هاتين الأخيرتين سلفا مشتركا ورتب على ذلك عدم جواز احتجاج الشفيع قبل المشفوع منه بضم مدة حيازة سلفة لمدة حيازته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا الوجه .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار صلاح الدين حبيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة: المستشارين جمال الدين عبد اللطيف ، جلال الدين رابح ، عبد الحميد المرصفاوى ومحمد طه سنجر .

(٣٠٤)

الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ القضائية :

(١ ، ٢) تعويض " تقدير التعويض " . استئناف .

(١) جواز إدماج المحكمة الضررين المادى والأدبى معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص . تعديل محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى وقصرها التعويض على أحد هذين العنصرين . أثره . وجوب النزول بالتعويض عن القدر المحكوم به ابتدائيا .

(٢) الاستئناف . أثره . الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه بالتعويض . عدم جواز القضاء بزيادة التعويض المحكوم به .

١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، ولا يحول ذلك دون قيام الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ، ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكما قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به إبتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف .

٢ ـ الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لا يجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو أن

تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه ، ولا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية – فى استئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده – أن تزيد فى مقدار التعويض عن العنصر الآخر ، لما فى ذلك من إخلال بتلك القاعدة ، وإذ كان الثابت أن الطاعن هو الذى استأنف الحكم الصادر ضده بإلزامه بالتعويض ، وكانت المحكمة بعد أن انتهت إلى عدم أحقية المطعون عليهم عدا الثانية للتعويض عن الضرر المادى ، قامت بزيادة التعويض المقدر لهم عن الضرر الأدبى إلى ما وصل به إلى الحد الذى قدرته محكمة أول درجة عن الضررين المادى والأدبى معا ، وقضت بناء على ذلك بتأييد الحكم المستأنف فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون .

المحكمه

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٥٣ سنة ١٩٧٣ مدنى الاسماعيلية الابتدائية ضد ... ... ووزير الحربية – الطاعن – طالبين إلزامهما بأن يؤديا لهم مبلغ خمسين ألفا من الجنيهات ، وقالوا شرحا للدعوى أنه بينما كان مورثهم المرحوم ... ... يقود سيارته يوم ١٩٧١/٨/٦ فى طريق القاهرة الإسماعيلية صدمته إحدى سيارات القوات الجوية التابعة للمدعى عليه الأول فحدثت به إصابات أودت بحياته . وقد حرر عن هذه الواقعة القضية رقم ٣٤٤٨ سنة ١٩٧١ جنح عسكرية القاهرة وقضى فيها نهائيا بإدانة المدعى عليه المذكور وإذ لحقت بهم من وراء هذا الحادث أضرار مادية وأدبية تقدر بالمبلغ المطلوب فقد أقاموا الدعوى بالطلب سالف البيان . وبتاريخ ١٩٧٥/٣/١٩ حكمت المحكمة بإثبات ترك الخصومة بالنسبة للمدعى عليه الأول و بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليهم مبلغ عشرة آلاف جنيه توزع بالتساوى بينهم . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسماعيلية بالاستئناف رقم ٢٤ سنة ١ق وبتاريخ

٩/١١/١٩٧٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وفى بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة قدرت لكل من المطعون عليهم تعويضا قدره ألف جنيه عما أصابه من أضرار مادية وأدبية نجمت عن فقد المورث ، وإذ استأنف الطاعن وحده الحكم الابتدائى ورأت محكمة الاستئناف رفض طلب التعويض عن الأضرار المادية بالنسبة للمطعون عليها الأولى ـ والدة المورث ـ والمطعون عليهم الأربعة الأخيرين ـ أولاده البلغ ـ فقد كان عليها أن تستنزل من مبلغ التعويض الذى قدره الحكم الابتدائى لكل منهم ما يقابل هذا الشق ، إلا أن محكمة الاستئناف أعادت تقدير التعويض عن الضرر الأدبى بالنسبة لهؤلاء المطعون عليهم وزادته بمقدار ما كان يجب خصمه مقابل الضرر المادى فبلغ فى قيمته ما كانت محكمة أول درجة قد قدرته عن الضررين المادى والأدبى معا ، وبذلك تكون تلك المحكمة قد خرجت عن نطاق الاستئناف المطروح عليها ، وسوأت مركز المستأنف باستئنافه مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ، ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكما قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به إبتداء وهو ما يقتضى بطريق

الزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف ولما كانت القاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لا يجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه ـ فإنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ـ فى استئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده ـ أن تزيد فى مقدار التعويض عن العنصر الآخر لما فى ذلك من إخلال بتلك القاعدة ، وإذ كان الثابت أن الطاعن هو الذى استأنف الحكم الصادر وحده بالزامه بالتعويض وكانت المحكمة بعد أن انتهت إلى عدم أحقية المطعون عليهم عدا الثانية للتعويض عن الضرر المادى، قامت بزيادة التعويض المقدر لهم عن الضرر الادبى إلى ما وصل به إلى الحد الذى قدرته محكمة أول درجة عن الضررين المادى والأدبى معا وقضت بناء على ذلك بتأييد الحكم المستأنف ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله سليم ومحمد عبد العزيز الجندى .

(٣٠٥)

الطعن رقم ٥١ لسنة ٤١ القضائية :

ملكية . تسجيل . بيع . قانون .

انتقال ملكية العقار فى ظل القانون المدنى السابق بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسجيل وذلك قبل صدور قانون التسجيل ١٨ سنة ١٩٢٣ . الشرط المانع من التصرف الوارد فى عقد بيع إلا بعد سداد كامل الثمن . عدم نفاذه قبل الغير حسن النية الا بالتسجيل .

من المقرر فى ظل القانون المدنى القديم وقبل صدور قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أن الملكية فى العقار تنتقل إلى المشترى بمجرد التعاقد دون حاجة إلى التسجيل ، وأن الشرط الذى يمنع المشترى من التصرف فى العين المشتراة إلا بعد سداد ثمنها كاملا لا ينفذ فى حق الغير الذى تلقى العين منقلة بهذا الشرط المانع ضمن تسجيل التصرف الأصلى الذى نقل العين مثقله بالشرط فيذكر فى تسجيل التصرف الأصلى ما ورد فى التصرف من نصوص متعلقة بالشرط المانع ولا يكون الشرط المانع حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثانى حتى

الخامسة أقاما الدعوى ٦١١ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى قنا ضد الطاعنين وآخرين بطلب الحكم بثبوت ملكيتهم إلى ٤ أفدنة و٢٢ قراطا و١٦ سهما والغاء إجراءات الحجز والبيع المتخذه عليها بناء على طلب مصلحة الأملاك استنادا إلى أن هذه الأخيرة باعت إلى مورث المطعون ضدهم من السادس إلى الأخيرة ٧ أفدنة و ٧ قراريط و ١٦ سهما بثمن قدره ٣٨٨ جنيها و ٦٨١ مليما بعقد بيع مسجل فى ١٩٢١/١٢/١٤ ودفع جزء من الثمن وقت تحرير العقد وقسط الباقى على ثلاث سنوات ونص فى البند التاسع من العقد على أنه ليس للمشترى مادام لم يسدد كامل الثمن أن يتنازل أو يتصرف فى كل أو بعض الأطيان المبيعة وتحرر عن هذه الأطيان قائمة عن حق امتياز البائع فى ١٩٤٨/١٢/١٨ برقم ٤٣٦٦ ضمانا لسداد باقى الثمن - و بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٢١/٦/٢١ باع المشترى جزءا من تلك المساحة المشتراه إلى المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثانى حتى الخامسة وسجل العقد فى ١٩٢١/٧/١٩ واقترن ذلك بوضع يد المشترين منذ سنة ١٩٢١ ولتأخر المشترى من الحكومة فى سداد باقى الأقساط استصدرت الطاعنه حكما ضد ورثته بالزامهم بباقى الثمن والفوائد واتخذت إجراءات الحجز الإدارى العقارى على ٤ أفدنة و٢٢ قيراطا و ١٦ سهما من الأطيان المبيعة التى فى وضع يد المطعون ضدهم من الأول حتى السادسة وقد رسا المزاد على الحكومة بتاريخ ١٩٥٣/١١/٨ - وبتاريخ ١٩٦٠/٢/٩ قضت المحكمة بتثبيت ملكية المطعون ضدهم من الأول حتى السادسة إلى مساحة ٤ أفدنة و ٢٢ قيراطا ١٦ سهم والموضحة بالعقد المسجل فى ١٩٢١/٧/١٩ والغاء إجراءات الحجز والبيع المتخذة عليها فطعن الطاعنان على هذا الحكم بالاستئناف ٣٩٩/٣٥ قضائية أسيوط (مأمورية قنا) - وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين أولهما من وجهين حاصل الشق الأول من الوجه الأول والوجه الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه انتهى فى قضائه إلى

رفض أعمال الشرط المانع من التصرف الذى تضمنه عقد البيع الصادر من مصلحة الأملاك إلى مورث المطعون ضدهم من السادسة إلى الأخيرة تأسيسا على أنه لم يكن نافذا فى حق المشترين من المورث المذكور إذ أن عقد الحكومة قد أشهر بعد أشهار عقد المشترين المذكورين — ولما كان ذلك مخالفا للقانون إذ أن مفاد نص المادتين ٤٥ ، ٢٢٦ من القانون المدنى القديم أن الملكية كانت تنتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد وحده وذلك حتى صدور القانون ١٨ سنة ١٩٢٣ الذى نص على ألا تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة لنغير إلا بالتسجيل — وكان القانون المدنى القديم قد خلت نصوصه مما يوجب الاشهار بالنسبة للعقد فإنه بالتالى لايلزم ومن باب أولى اشهار أى شرط من الشروط الاتفاقية التى تضمنها ذلك العقد ، بالإضافة إلى أن المشترين لايعتبرون من الغير فى التصرف الصادر من الحكومة إلى مورثى المطعون ضدهم سالفى الذكر إذ أن المشرع حدد الغير فى المادة ٢٧٠ من القانون المدنى القديم بأن يكون حسن النيه وحقوقه مبنية على سبب صحيح مكسب للملكية وأن يكون عقده قد سجل أو قيد وكان المطعون ضدهم الخمسة الأول لايعتبرون طبقا لذلك من الغير فى هذا الصدد إذ أن عقد شرائهم لايعتبر سببا صحيحا ناقلا للملكية إذ جاء باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته الشرط المانع من التصرف الذى ورد فى عقد البيع الصادر من الحكومة الطاعنة ولايؤثر فى ذلك الأسبقية فى التسجيل إذ أن مناط الأفضلية هو إذا ما طرح لدى المحكمة عقدان صادران من بائع واحد وليس من بائعين مختلفين — يضاف إلى ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد طبق حكم المادة ٦٠١ من التقنين المدنى القديم تطبيقا خاطئا أذ يبين من هـذا النص أن الشارع لم يستلزم لتقرير امتياز البائع على العقار المبيع سوى تسجيل التصرف الناقل للملكيه ورتب على ذلك حق البائع فى تتبع العقار المبيع تحت أى يد كانت وأولويته فى استيفاء دينه منه وفق الضوابط المقررة فى القانون وقد التزمت مصلحة الأملاك ذلك وقامت بتسجيل عقدها وتقرر لها حق امتياز البائع طبقا لنص المادة ٦٠١/٧ من التقنين المدنى القديم ولا يغير من ذلك ماجاء بالحكم المطعون فيه من أن ذلك التسجيل كان لاحقا لتسجيل المشترين المطعون ضدهم الخمسة الأول ذلك أن هـذا التصرف الأخير الصادر لهم جاء باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته الشرط المانع من التصرف وأن التسجيل لايصحح البطلان .

وحيث إن هـــذا النعى فى غير محله ذلك أنه من المقرر فى ظل القانون المدنى القديم وقبل صدور قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ أن الملكية فى العقار تنتقل إلى المشترين بمجرد التعاقد دون حاجة إلى التسجيل وأن الشرط الذى يمنع المشترى من التصرف فى العين المشتراه إلا بعد سداد ثمنها كاملا لا ينفذ فى حق الغير الذى تلقى العين مثقله بهذا الشرط إلا بتسجيل الشرط المانع ضمن تسجيل التصرف الأصلى الذى نقل العين مثقلة بالشرط فيذكر فى تسجيل التصرف الأصلى ماورد فى التصرف من نصوص متعلقة بالشرط المانع ولا يكون الشرط المانع حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيلة — لما كان ذلك وكانت الجهة الطاعنة قد باعت إلى مورث المطعون ضدهم من السادسة حتى الأخيرة بموجب عقد البيع فى عام ١٩٢١ الأرض الزراعية موضوع التداعى فإن الملكية تنتقل إلى المشترى من تاريخ التعاقد عملا بالقانون السارى فى ذلك الحين وإذ كانت الجهة الطاعنة البائعة اشترطت على المشترى منها عدم التصرف إلا بعد سداد الثمن فإن هذا الشرط لا يسرى فى حق الغير إلا من تاريخ تسجيل العقد الذى تضمنه ولا يكون له أثر على الغير حسن النيه الذى اشترى من المشترى وسجل عقده قبل تسجيل العقد المحتوى على هذا الشرط إذ أن القانون جعل شهر الحقوق العينية من طريق تسجيلها اعلاما لكل أحد بوجود الحق العينى الذى شهر بحيث يكون حجة على جميع أرباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل أذ أنهم يعتبرون قانونا عالمين بوجوده ولا حجيه له على الذين تلقوا حقوقهم وهو غير مقيد بالسجل لأنهم حينئذ لم يكونوا عالمين به — لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن اشهار شرط عدم التصرف لم يتم إلا باشهار ذات العقد الصادر من الجهة الطاعنة بتاريخ ١٩٢١/١٢/١٤ أى بعد أن انتقلت الملكية للمشترين (المستأنف عليه الأول ومورث المستأنف عليهم من الثانى للخامسة) بتسجيل عقدهما فى ١٩٢١/٧/١٩ فلا ينفذ الشرط فى حقهما لأنهما لم يكونا عالمين به بسبب عدم إشهاره وقت حصول البيع الصادر لهما من المشترى من الجهة الطاعنة وانتقال ملكيته القدر المبيع لهما بالعقد ثم بتسجيل هذا العقد بعد ذلك وقبل تسجيل عقد المشترى من الجهة الطاعنة — وكان مفاد هذا الحكم أنه اعتد بحق مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول المشترى من الطاعنين بالنسبة للعقار المبيع ورتب على تعاقد الطاعنين مع المشترين الأول انتقال ملكية العقار المبيع إليهم ثم رتب

على التعاقـــد الاخير من المشترين من الطاعنين ومورث المطعون ضدهم الخمسة الأول انتقال ملكية العقار إليهم وأن ماتضمنه العقـــد الأول من شرط مانع للتصرف لايسرى فى حقهم لعدم إشهاره قبل تعاقدهم و إشهار ذلك التعاقد فإنه يكون قد صادف صحيح القانون الذى تم التعاقد موضوع المنازعة فى ظله ولاعبرة بالتسجيل اللاحق لعقـــد بيع الجهة الطاعنة إذ إنه إنما يترتب أثره من تاريخ حصوله ولايرتد إلى تاريخ سابق عليه ومن ثم فإن النعى ببطلان العقد الصادر إلى مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول وصحة امتياز الحكومة على العقار المبيع يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى الشق الثانى من الوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه التناقض فى الأسباب وقالا فى بيان ذلك أن الحـــكم المطعون فيه قد اعتبر المطعون ضدهم الخمسة الأول من الغير بالنسبة للعقد الصادر من مصلحة الاملاك إلى مورث المطعون ضدهم من السادسة إلى الاخيرة ومن ثم فان ذلك العقد لايحتج به قبلهما لعدم تسجيله وعدم نفاذ الشرط الوارد به الخاص بالمنع من التصرف وبالرغم مما انتهى إليه الحكم المطعون فيه إذ به يعمل هذا العقد وينفذ أثره الناقل للملـكية فى حق البائع لهما ورتب على ذلك ملـكيتهما للاطيان المبيعة ويعتبر ذلك تناقضا فى أسباب الحكم المطعون فيه إذ أنه إما إن يسرى العقد الأصلى بالشروط الواردة به و يكون التصرف التالى للمشترين المطعون ضدهم الخمسة الاول باطلا بطلانا مطلقا او لايسرى هذا العقد وبالتالى لاتنقل الملـكية لهم لعدم انتقال الملـكية أصلا للمشترى من الحكومة وهو ما يمتنع معه الحكم لهم إذ تلقوها من غير مالكها وذلك بغض النظر عن قيامهم بتسجيل هذا العقد الباطل إذ التسجيل لايصحح البطلان .

وحيث إن هذا النعى بهذا الشق على غير أساس اذ أنه ليس ثمة ضرورة لاقتران انتقال الملكية بوجوب أن ينصب التعاقد فى ورقة عرفية وانما تنتقل الملكية فى ظل القانون المدنى القديم وقبل صدور قانون التسجيل ١٨ سنة ١٩٢٣ كما سبق القول بمجرد التعاقد بين الطرفين وأن الكتابة ليست ركنا من أركان التعاقد ولا شرطا لصحته وانما هى مجرد وسيلة للاثبات ـــ لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ملـكية العقار المبيع قـد انتقلت إلى مورث المطعون

ضدهم الخمسة الأول بمجرد التعاقد دون أن يترتب على ذلك وجوب إلزام الغير بما حواه ذلك العقد من شروط قبل أن تشهر إعمالا لما نصت عليه مواد القانون المدنى المعمول به فى ذلك الحين فإنه لايكون ثمة تناقض بين أسبابه .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى البطلان والقصور فى التسبيب وقال الطاعنان فى بيان ذلك ان الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد فى أسباب سائغة سليمة على ما تمسكا به فى دفاعهما من علم المطعون ضده الأول وشقيقه مورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة بما احتواه التصرف الصادر من الحكومة للبائع لهما من مديونية فى الوفاء بباقى الثمن وعدم أحقيته فى التصرف فى كل أو بعض الأطيان المبيعة حتى تمام الوفاء به وقد تمسك الطاعنان بهذا الدفاع فى مذكرتهما الختامية أمام المحكمة الاستئنافية وكان على الحكم المطعون فيه وقد اعتبر المطعون ضدهم الخمسة الأول من الغير تحقيق الشرائط المقررة فى القانون والواجب ثبوتها فى حقهم لاعتبارهم من الغير وأهم تلك الشرائط حسن النية .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قال " لايغير ما انتهت إليه المحكمة فيما سبق — قول المستأنفين — الطاعنين إن المشترين من مدينى مصلحة الأملاك لم يكونا حسنى النية وقت شرائهما القدر محل النزاع وبالتالى لا يعتبران من الغير طبقا لنص المادة ٢٧٠ من القانون المدنى الملغى ويستندان فى ذلك إلى أن المشترين المذكورين قد اشترطا على البائع لهما فى عقد البيع أن يرد لهما الثمن أو يعطيهما أطيانا أخرى إذا ظهر على العين ديون للغير — ذلك أن تضمن عقد البيع مثل هذا الشرط وإن كان يعنى بزيادة الضمان الملقى على عاتق البائع إلا أنه لا يعتبر من قريب أو من بعيد توافر سوء النية فى جانب المشترين وهو الأمر الواجب قيامه وثبوته وفقا لنص المادة ٢٧٠ من القانون المدنى الملغى" . — كما أورد أيضا فى أسبابه . "وحيث إنه عما تضمنته المذكرة الختامية للمستأنفين بشأن سبق علم المشترين بما تضمنه عقد البيع الصادر من الحكومة للمرحوم ... ... فان ما أورده

المستأنفان فى مذكرتهما فى هذا الشأن لم يخرج عن كونه قولا مرسلا بلا دليل ـ واستنتاجا قائما على الظن بما يتعين الالتفات عنه وعدم التعويل عليه " ـ لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن لقاضى الموضوع السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التى أقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام أن قيام الحقيقة التى أقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات ولما كان تعرف حسن نيـــة المتصرف إليه أو سوئها من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه مما ورد بالعقد لا يؤدى إلى ثبوت سوء نيـــه المشترين من مدين الطاعنين إذ اعتبر ذلك الشرط الوارد بالعقد من قبيل زيادة الضمان ـ كما لم يعتد بما أورده الطاعنان فى مذكرتهما الختامية عن سوء نية المشترين فانه لا على الحكم إن هو التفت عن ذلك الدفاع العارى من الدليل إذ لم يقدم الطاعنان ما يؤكد صحة ادعائهما أو يطالبا باثباته ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم رئيسا وعضوية السادة المستشارين أحمد سيف الدين سابق محمد عبد الخالق البغدادى ، محمد عبد العزيز الجندى وأمين طه أبو العلا .

(٣٠٦)

الطعن رقم ٤٤٤ لسنه ٤١ القضائية :

(١) حكم . قضاه . نقض " السبب غير المنتج " .

الفصل فى الدعوى من دائرة لم يكن القاضى المطلوب رده عضوا فيها . النعى على الحكم الصادر فى طلب الرد بأنه لم يقض بتنحيه . غير منتج .

(٢) حكم . قضاه .

القضاء بإثبات تنازل طالب الرد عن طلبه . عدم جواز الحكم عليه بالغرامة . م ١٥٩ مرافعات .

١ - إذ كان النعى لا يحقق للطاعن لو نقض الحكم وقضى فى طلب رد القاضى من جديد مصلحة قائمة يقرها القانون ، إذ أن موضوع الاستئناف الذى رفعه الطاعن قد فصل فيه من دائرة لم يكن المطعون ضده - المستشار المطلوب رده - عضوا فيها ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث فى تنحيته عن نظر موضوع الاستئناف المذكور ، فان النعى يكون غير منتج .

٢ - المستفاد من النص فى المادة ١٥٩ من قانون المرافعات على أن " تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد على الطالب بغرامة . . " إن الحكم بالغرامة يكون عندما تفصل المحكمة فى طلب الرد بالرفض ، أما إذا كان قضاؤها إثباتا لتنازل طالب الرد عن طلبه - أيا كان وجه الرأى فى جواز قبول التنازل عن طلبات الرد - فلا محل للحكم بالغرامة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما — يبين من الحكم المطعون فيه وباقى الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى ١٠٩٥ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى الاسكندرية بطلب الحكم أصليا بصحة بيع صيدلية له والتسليم واحتياطيا الحكم له بتعويض فقضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ١٧٠ سنة ٢٣ قضائية الاسكندرية وعند نظر الاستئناف أمام الدائرة التى كان يرأسها السيد المستشار المطعون ضده طلب الطاعن رده عن نظر الاستئناف ثم عاد وتنازل من طالب الرد وبتاريخ ١٩٧١/٤/١٧ قضت محكمة استئناف الاسكندرية باثبات تنازل طالب الرد عن طلبه و بالزامه المصروفات و بتغريمه مائة جنيه للخزانة العامة طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من الغرامة وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن الأربعة الأولى أن تنازله عن طلب الرد كان مشروطا بتنحى المطعون ضده عن نظر الاستئناف وإذ رفض التنحى فإن التنازل يعتبر كأن لم يكن وما كان يصح الأخذ بالتنازل بعد تنحى المطعون ضده عن نظر الاستئناف وإنما كان يجب القضاء بانتهاء الخصومة فى طلب الرد هذا إذا لم تحكم المحكمة بتنحية لأنه لم يرد على طلب الرد فى الميعاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفضت المحكمة تأجيل الدعوى لمرض المحامى كما رفضت إعادتها للمرافعة لتوكيل محام آخر فإن الحكم يكون قد أخطأ فى القانون وشابه قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك بأنه لا يحقق للطاعن لو نقض الحكم وقضى فى طلب الرد من جديد مصلحة قائمة يقرها القانون فموضوع الاستئناف الذى رفعه الطاعن ١٧٠ سنة ٣٣ قضائية الاسكندرية قد فصل فيه من دائرة لم يكن المطعون ضده عضوا فيها ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث فى تنحيته عن نظر موضوع الاستئناف المذكور ومن ثم يكون النعى على الحكم بأسبابه الأربعة الأولى غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس الخطأ فى القانون إذ قضى بإثبات تنازله عن طلب الرد وتغريمه مائة جنيه فى حين أن الحكم بالغرامة لا يكون إلا عند الحكم فى موضوع طلب الرد برفضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأن المستفاد من النص فى المادة ١٥٩ من قانون المرافعات على أن " تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد على الطالب بغرامة " إن الحكم بالغرامة يكون عندما تفصل المحكمة فى طلب الرد بالرفض أما إذا كان قضاؤها إثباتا لتنازل طالب الرد عن طلبه أيا كان وجه الرأى فى جواز قبول التنازل عن طلبات الرد — فلا محل للحكم بالغرامة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون و يتعين نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم .

جلسة ٢٨ من يونيه لسنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله سليم ومحمد عبد العزيز الجندى .

(٣٠٧)

الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) دعوى . حكم " حجيه الحكم " . قانون .

وقف الدعوى باتفاق الخصوم تطبيقا للمادة ١٢٨ مرافعات . بدء ميعاد تعجيل الدعوى من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطله رسميه . قرار الوقف . لا حجية له . جواز تعجيل الدعوى قبل انتهاء الأجل المتفق عليه ولو اعترض الطرف الآخر .

(٢) قانون .

المواعيد والمدد والآجال فى سائر فروع القانون . خضوعها لحكم المادة ١٥ مرافعات تحديد الميعاد بالشهور . وجوب احتساب بدئه فى نهاية يوم حدوث الأمر المجرى للأجل حتى نهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الأجل .

(٣) دعوى . إعلان . قانون .

وقف الدعوى باتفاق الخصوم . م ١٢٨ مرافعات . وجوب اعلان التعجيل بعد انتهاء أجل الوقف خلال الثمانية أيام التالية . لا عبرة بتاريخ تقديم صحيفة التعجيل الى قلم الكتاب .

١ — مدة وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم أعمالا لنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات لا تعتبر ميعادا من قبيل المواعيد التى عالجها المشرع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات بقوله " إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا . . . " فالميعاد الذى عناه الشارع فيها هو ذلك الذى يعينه القانون للحضور أو لحصول الإجراء ، و إذ كانت مدة الوقف الاتفاقى يحددها الخصوم أنفسهم حسبما يتراءى لهم وليس فى تدخل المشرع بوضع حد أقصى لها ما يضفى عليها وصف الميعاد فانما هدفه من ذلك ألا يصبح الوقف وسيلة تعطيل و إطالة . وقد

أكد هـذا النظر حينما عبر عن الوقف فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ ، بكلمة " الأجل " كما يؤكده ما هو مقرر من أن قرار الوقف باتفاق الخصوم لا يجوز حجيه فيجوز لأى من الخصوم تعجيل الدعوى دون أن يكون للطرف الآخر حق الاعتراض فإن ميعاد الثمانية أيام الذى حدده المشرع لتعجيل الدعوى يبدأ من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية .

٢ — المقرر فى حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور او بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فاذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد ، وتتبع تلك القاعدة العامة التى أوردها المشرع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات فى احتساب جميع المواعيد فى سائر فروع القانون كما تتبع أيضا فى حساب المدد والآجال على سبيل القياس ، فاذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور فلا يحتسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للأجل و يبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم و ينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الأجل ، و إذ كان أجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقف فى يوم ١٩٧٣/١/٢٠ فإنه يبدأ من نهاية ذلك اليوم و ينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر السادس أى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠ ، و يبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم ١٩٧٣/٧/٢١ و ينتهى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨ ، و إذ كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم فى ١٩٧٣/٧/٢٩ فإنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف .

٣ — تعجيل الدعوى بعد وقفها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديده لنظرها حتى تستأنف القضية سيرها أمام المحكمة و إعلان الخصم بهذه الجلسة و بشرط أن يتم الإعلان قبل انتهاء ميعاد الثمانية أيام المحددة فى نص المادة ١٢٨ وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التى تنص على أنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» ولا ينال من ذلك ما نص عليه فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ، ذلك

أنه وإن كان هذا النص قد أدخل تعديلا جوهريا فى طريقة رفع الدعوى إلا أنه — وقد جاء فى الكتاب الأول فى بابه الثانى الخاص برفع الدعوى وقيدها ، استثناء من حكم المادة الخامسة التى وردت ضمن الأحكام العامة والمقابلة للمادة السادسة من قانون المرافعات السابق — يعد قاصرا على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن او الإجراءات الأخرى التى أحال فيها المشرع على أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر سارية بالنسبة لما عدا ذلك من الإجراءات التى تحصل بالإعلان ومن بينها تعجيل الدعوى بعد وقفها باتفاق الخصوم فلا يعتبر الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات مرعيا إلا إذا تم إعلان التعجيل خلال الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف ، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المطعون ضدها بالتعجيل خلال الميعاد فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الناظر على وقف المرحوم ... ... أقام الدعوى ٧٧ سنة ٥٧ مدنى كلى كفر الشيخ طالبا الحكم بتثبيت ملكية جهة الوقف الى ٢ فدان و ٦ قيراط مشاعا ضمن ٢ فدان و ٢٣ قيراط المرفوعة على مكتب ومسجدين واعتبار القدر المذكور واقعا بحوض الشباس نمرة ٢ لابحوض الشياخة كما ورد بحجتى الوقف والتغيير وعدم تعرض الطاعن والمطعون ضده الثالث له فيه . أدخلت وزارة الأوقاف فى الدعوى فطلبت الحكم بتثبيت ملكية جهة الوقف للقدر المشار إليه واعتباره وقفا . وبتاريخ ١٩٦٢/١/٢٨ قضت المحكمة بالطلبات . استأنف الطاعن والمطعون ضده الثالث الحكم بالاستئناف ٣٠١

سنة ١٢ قضائية طنطا ٢٦ سنة ١ كفر الشيخ . قررت محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠ / ١ / ١٩٧٣ وقف الدعوى لمدة ستة أشهر باتفاق الخصوم ، عجل الطاعن الاستئناف بعريضة أودعت قلم الكتاب فى ١٩٧٣/٧/٢٨ — وأعلنت للمطعون ضده الأول فى ١٩٧٣/٧/٢٩ ، دفع الحاضر عنه باعتبار المستأنف تاركا استئنافه لتعجيله بعد الميعاد ، قضت المحكمة فى ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٤ باعتبار المستأنف تاركا استئنافه طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أسباب ثلاثة ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن المحكمة قالت فى أسباب حكمها أن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات هو ميعاد ناقص يجب أن يتم الإجراء قبل انقضائه . . . ولما كانت مدة الوقف والثمانية أيام التالية لا تعتبر مدة واحدة فلا تمتد إلا إذا صادف اليوم الأخير منهما مجتمعين يوم عطلة وفاتها أن المشرع فى صياغته للنص المشار إليه قد أوجد ميعادين الأول هو ستة أشهر وهو ميعاد كامل يجب أن ينتهى قبل مباشرة الإجراء والثانى إضافة المشرع وهو الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل ، ولو أراد المشرع أن يجعل الميعادين ميعادا واحدا لما جاءت صياغة النص على نحو يفصل بينهما ، وإذ اعتبرهما الحكم المطعون فيه مدة واحدة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن مدة وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم إعمالا لنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات لا يعتبر ميعادا من قبيل المواعيد التى عالجها المشرع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات بقوله " إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا . . . " فالميعاد الذى عناه الشارع فيها هو ذلك الذى يعينه القانون للحضور أو لحصول الإجراء ، وإذ كانت مدة الوقف الاتفاقى يحددها الخصوم أنفسهم حسبما يتراءى لهم وليس فى تدخل المشرع بوضع حد أقصى لها ما يضفى عليها وصف الميعاد فإنما هدفه من ذلك

ألا يصبح الوقف وسيلة تعطيل و إطالة ، وقد أكد هذا النظر حينما عبر عن مدة الوقف فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ بكلمة " الأجل " كما يؤكده ما هو مقرر من أن قرار الوقف باتفاق الخصوم لا يحوز حجية فيجوز لأى من الخصوم تعجيل الدعوى قبل انتهاء أجله دون أن يكون للطرف الآخر حق الاعتراض فإن ميعاد الثمانية أيام الذى حدده المشرع لتعجيل الدعوى يبدأ من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية . ولئن كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فاعتبر أجل الوقف ميعادا إلا أنه وقد خلص إلى عدم امتداده إذا جاءت آخره عطلة رسمية فإن النعى عليه بهذا الوجه من أوجه الطعن يضحى غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن مدة الوقف تبدأ من اليوم التالى لصدور الحكم بوقف الدعوى أى فى ١٩٧٣/١/٢١ وتنتهى فى يوم ١٩٧٣/٧/٢١ و بحساب الثمانية أيام التالية لها فانها تنتهى يوم ١٩٧٣/٧/٢٩ وإذ قدم عريضة تعجيل الاستئناف إلى قلم الكتاب يوم ١٩٧٣/٧/٢٨ وأعلنت إلى المطعون ضده يوم ١٩٧٣/٧/٢٩ فان الإعلان يكون قد تم فى الميعاد ويكون الحكم المطعون فيه — وقد قضى بقبول الدفع باعتباره تاركا استئنافه — معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور او بالسنين فلا يحسب من يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فاذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد وتتبع تلك القاعدة العامة التى أوردها المشرع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات فى احتساب جميع المواعيد فى سائر فروع القانون كما تتبع أيضا فى حساب المدد والآجال على سبيل القياس . فاذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للاجل ويبدأ الحساب من نهاية ذلك اليوم الى نهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فى الأجل فاذا كان ذلك وكان أجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقف فى يوم ١٩٧٣/١/٢٠

فانه يبدأ من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر السادس أى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠ ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل يوم ١٩٧٣/٧/٢١ وينتهى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨ وإذ كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم فى يوم ١٩٧٣/٧/٢٩ فانه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بقوله أن المشرع فى قانون المرافعات الحالى قد أدخل تعديلا جوهريا على طريقة رفع الدعوى فاعتبرها مرفوعه ومرتبة لآثارها من تاريخ قيد صحيفتها بقلم كتاب المحكمة ملتزما فى الحالات التى رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول للتعبير عن مراده بعبارة "وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى" أما فى الحالات الأخرى التى رأى فيها المشرع — لاعتبارات قدرها الخروج عن تلك القاعدة فقد التزم فى التعبير عن مراده عبارة بصحيفة تعلن للخصم أو "بتكليف بالحضور" فالقاعدة العامة هى ترتب أثر الإجراء من تاريخ قيد صحيفة الدعوى فى قلم الكتاب أما الاستثناء فهو ألا يترتب أثر الإجراء إلا من تاريخ إعلان الخصم أو تكليفه بالحضور ، وإذ سكت نص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات عن إيضاح الوسيلة لتحريك الدعوى من الوقف الاتفاقى فان القاعدة العامة تكون هى الواجبة الاتباع فيترتب أثر التعجيل من تاريخ إيداع عريضته قلم الكتاب ولا يلزم أن يتم إعلانها فى الميعاد لكى يترتب أثر التعجيل ، أما نص المادة الخامسة من قانون المرافعات فلا ينطبق إلا على حالات الاستثناء من القاعدة العامة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن تعجيل الدعوى بعد وقفها يتطلب اتخاذ إجرائين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تستأنف القضية سيرها أمام المحكمة وإعلان الخصم بهذه الجلسة وبشرط أن يتم الإعلان قبل انتهاء ميعاد الثمانية أيام المحدد فى نص المادة ١٢٨ وذلك اعمالا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التى تنص على أنه "إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله"

ولا ينال من ذلك ما نص عليه فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك، ذلك أنه وإن كان هذا النص قد أدخل تعديلا جوهريا فى طريقة رفع الدعوى إلا أنه - وقد جاء فى الكتاب الأول فى بابه الثانى الخاص برفع الدعوى وقيدها، استثناء من حكم المادة الخامسة التى وردت ضمن الأحكام العامة والمقابلة للمادة السادسة من قانون المرافعات السابق - يعد قاصرا على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن أو الإجراءات الأخرى التى أحال فيها المشرع على أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر ساريا بالنسبة لما عدا ذلك من الإجراءات التى تحصل بالإعلان ومن بينها تعجيل الدعوى بعد وقفها باتفاق الخصوم فلا يعتبر الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات مرعيا إلا إذا تم إعلان التعجيل خلال الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المطعون ضدها بالتعجيل خلال الميعاد فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم . وعضوية السادة المستشارين محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله سليم ، محمد عبد العزيز الجندى وأمين طه أبو العلا

(٣٠٨)

الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٥ القضائية :

شفعة . بيع . اختصاص . نظام عام . نقض .

إيداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب أن يكون الايداع بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى . الإيداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار رغم أن المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى بعد إحالتها إليها من المحكمة الجزئية . أثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . لمحكمة النقض أن تقضى من تلقاء نفسها بذلك باعتباره متعلقا بالنظام العام .

أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع — فى خلال الميعاد الذى حدده — خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة ، وقد دل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد بالكيفية التى حددها — هو شرط أساسى لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة إن هو أخل بما أوجبه عليه الشارع فى خصوص إيداع الثمن ، ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك فى الطعن — باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التى تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع . ومن المقرر أن إيداع الثمن باعتباره إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين إحداثه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة . وإذ كان المطعون ضده قد أودع الثمن خزانة المحكمة الجزئية دون المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتى أحيلت إليها الدعوى لنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها ، وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده فى الأخذ بالشفعة لعدم

إيداع الثمن خزينتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقيته فى أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتفسيره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده الثانى أقام الدعوى ٣٦٢ لسنة ١٩٦٨ ديروط الجزئية بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ ٤ أفدنة و٧ قراريط موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة بالشفعة وتسليمه إياها مقابل الثمن البالغ ١٥٠٠ جنيه الذى أودعه خزينة محكمة ديروط الجزئية ، أحالت المحكمة القضية إلى محكمة أسيوط الابتدائية للاختصاص كطلب الطرفين ، دفع الطاعنان الأول والثانى بسقوط حق المطعون ضده فى الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن خزينة محكمة أسيوط الابتدائية المختصة ولرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة فضلا عن أنه لم يودع كامل الثمن شاملا ملحقاته ولم يختصم الطاعن الثالث الذى اشترى نصف العقار المشفوع فيه وكان هذا الأخير قد تقدم طالبا قبوله خصما ثالثا فى الدعوى منضما إلى الطاعنين الاولين فى طلب رفضها .

قضت محكمة أول درجة بقبوله خصما ثالثا وبسقوط حق المطعون ضده فى أخذ العقار بالشفعة لعدم توجيه طلب الشفعة بداءة إليه . استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف ٤ سنة ٤٦ قضائية أسيوط . قضت محكمة الأستئناف فى ١٩٧٥/٣/٣ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطاعن الثالث خصما فى الدعوى وبأحقية المطعون ضده الثانى فى أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن البالغ قدره ١٥٠٥ جنيه المودع بخزانة محكمة ديروط الجزئية والتسليم . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بالنقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة

رأيها ، أودع وكيل المطعون ضده الثانى مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى حيث أودعت صحيفته بعد مضى أكثر من ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن المشرع أجاز فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ونص فى المادة ١٦ منه على أنه "إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه . . . ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام . وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محل إقامة الطاعنين بناحية دشلوط مركز ديروط التى تبعد عن القاهرة بما يزيد على مائتى كيلو متر وقد اختار الطاعنون أن يودعوا صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض فإنه يتعين إضافة أربعة أيام ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلى وقد أودعت صحيفة الطعن فى ٦ مايو سنة ١٩٧٥ وهو اليوم الرابع والستون من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون قد رفع فى الميعاد القانونى مما يتعين معه رفض الدفع بعدم قبوله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الشارع إذ أوجب — فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى — على الشفيع أن يودع — فى خلال الميعاد الذى حدده — خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل بذلك على أن ايداع كامل الثمن الحقيقى — فى الميعاد وبالكيفية التى حددها — هو شرط أساسى لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة إن هو أخل بما أوجبه عليه الشارع فى خصوص إيداع الثمن ، ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك فى الطعن — باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام — متى كانت واردة على مارفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التى تتيح الالمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع . لما كان ذلك

وكان من المقرر أن إيداع الثمن باعتباره إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانوناً بنظرها وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة وكان المطعون ضده قد أودع الثمن خزانة محكمة ديروط الجزئية دون محكمة أسيوط الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتي أحيلت إليها الدعوى لنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده في الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن خزينتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقيته في أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة محكمة ديروط الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وتفسيره بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فانه يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق المستأنف في الأخذ بالشفعة .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، محمود رمضان وإبراهيم فراج

(٣٠٩)

الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٤ القضائية :

نقض "إيداع الصحيفة" . قانون . بطلان .

إيداع صحيفة الطعن بالنقض فى تاريخ العمل بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ عدم إيداع الطاعن صورة من الحكم المطعون فيه عند تقديم الصحيفة طبقا للقانون المذكور أثره بطلان الطعن طالما لم يقدم ماينفى توزيع الجريدة الرسمية فى تاريخ نشر القانون تراخى منشور وزارة العدل بتبليغ القانون الى المحاكم . لا أثر له .

مفاد المادة ١٨٨ من الدستور الصادر فى سنة ١٩٧١ أنه يجب العمل بالقوانين بعد مضى شهر يبدأ من اليوم التالى لتاريخ نشرها ، مالم يحدد القانون نفسه ميعادا آخر أقصر أو أطول من ذلك لكى يصير نافذا ، وقد نظم القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ٧٣/٣/٢٦ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٧٣/٤/٥ إجراءات الطعن وجب على الكافة اتباعها إبتـــداء من تاريخ العمل به ، ومن بينها وجوب أن يودع الطاعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله والصورة المعلنة منه وقت تقديم الصحيفة وإلا حكم ببطلان الطعن على خلاف ما كان متبعا قبله من ضم الملفين الابتدائى والاستئنافى بجميع مفرداتهما ، فيغنى هذا الضم بذاته عن تقديم صورة من حكم محكمة أول درجة أو الحكم المطعون فيه ، وتقضى المادة الثالثة من هذا القانون بالعمل به من تاريخ نشره ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين قد رفعـــوا الطعن فى ١٩٧٣/٥/٥ فى ظل انطباق النص المعدل ولم يقدموا وقت تقديم صحيفة الطعن صورة من الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون باطلا . لايغير من هذا النظر ماذهب إليه محامى الطاعنين بالجلسة

من أنه لم يك يعلم بالتعديل السالف ، وأنه استحال عليه ذلك تبعا لتقديمه صحيفة الطعن فى ٥/٤/١٩٧٣ لدى قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وهو ذات اليوم الذى نشر فيه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بالجريدة الرسمية ، ذلك لأنه وإن كان افتراض علم الكافة بالاجراءات التى أوجبها ذلك القانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتما دون قيام هذا الافتراض ولئن كان المقصود بالنشر ليس بمجرد إدراج التشريع بالجريدة الرسمية أى طبعه فيها ولكن توزيعه بعد ذلك اعتبارا بأن التوزيع هو الذى يتيح لجمهرة المواطنين فرصة معرفة القانون ومن ثم يسوغ القول بافتراض علمهم به إلا أنه لما كانت هذه المحكمة قد طلبت من الطاعنين تقديم الدليل على أن عدد الجريدة الرسمية التى نشر فيه ذلك القانون لم يصر توزيعه فعلا فى يوم نشره ، وكانت الشهادة التى تذرعوا بها صادرة من محكمة استئناف المنصورة وورد بها أن منشور وزارة العدل بالتبليغ عن صدور القانون لم يرد للمحكمة إلا فى ١٤/٤/١٩٧٣ فان هذه الشهادة غير كافية بذاتها للتدليل على أن القانون المشار إليه لم يصادف توزيعه فعلا ذات يوم نشره بالجريدة الرسمية ويكون قول الطاعنين فى هذا الشأن مرسلا لا يدحض افتراض علم الكافة بالإجراءات التى أوجبها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن مورث الطاعنين أقام الدعوى رقم ٢٢٦٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليه بطلب الحكم بإخلائه من الشقة استئجاره الموضحة بالصحيفة وتسليمها إليه ، وقال بيانا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٢/٨/١٩٥٩ يستأجر منه المطعون عليه شقة بالمنزل المملوك له الكائن بشارع محمد فريد رقم ٦٨ بالمنصورة ، وإذ أقام المطعون عليه ثلاث حجرات أضافها للشقة مخالفا بذلك قوانين التنظيم ونصوص عقد الإيجار ، فقد أقام دعواه .

وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢٩ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء للانتقال إلى عين النزاع و بيان المبانى المقامة من المطعون عليه وما إذا كان قد ترتب على إقامتها ضرر بمصلحة مورث الطاعنين، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٢/٦/١٩ برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٤ سنة ٢٤ق المنصورة طالبين القضاء لهم بطلباتهم ، وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٥ حكمت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، أودعوا صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٣/٤/٥ . دفع المطعون عليه ببطلان الطعن لعدم إيداع سندى توكيل المحامى الموكل فى الطعون وقت تقديم الصحيفة ، قدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن لعدم تقديم الطاعن صورة من الحكم المطعون فيه وأبدت الرأى فى الموضوع بنقض الحكم. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون عليه فى غير محله ، ذلك لأن الثابت أن محامى الطاعن أودع عنـــد تقديمه صحيفة الطعن إلى المحكمة التى أصدرت الحكم سندى توكيله عن الطاعنين جميعا رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٧٢ ب توثيق الجيزة بتاريخ ١٩٧٢/١/٣١ ، ورقم ٦١٢ لسنة ١٩٧١ توثيق الخليفة بتاريخ ١٩٧١/٦/٢ ومنوه فى هذين التوكيلين بالطعن بطريق النقض ، ويكون الدفع بهذه المثابة على غير أساس .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة ببطلان الطعن ، أن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أوجبت على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن صورة رسمية طبق الأصل من الحكم المطعون فيه أو صورته المعلنة إن كان قد أعلن وصورة من الحكم الابتدائى أن كان قد أحال إليه فى أسباب ، و إذا لم يقدم الطاعنون وقت تقديم الصحيفة صورة من الحكم المطعون فيه ، رغم رفع الطعن فى ظل انطباق هذا النص المعدل ، فإن الطعن يكون باطلا .

وحيث أن المحامى الحاضر عن الطاعنين بالجلسة ذهب إلى أنه لم يكن يعلم بصدور التعديل السالف الذى جرى على قانون المرافعات ، وأنه كان مستحيل عليه ذلك تبعا لتقديمه صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة فى ١٩٧٣/٤/٥ ، وهو ذات اليوم الذى نشر فيه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بالجريدة الرسمية ، وقدم بالجلسة الأخيرة شهادة من محكمة استئناف المنصورة تتضمن أن المنشور الخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ورد للمحكمة بتاريخ ١٩٧٣/٤/١٤.

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة العامة ببطلان الطعن فى محله ، ذلك أنه لما كان مفاد المادة ١٨٨ من الدستور الصادر فى سنة ١٩٧١ أنه يجب العمل بالقوانين بعد مضى شهر يبدأ من اليوم التالى لتاريخ نشرها ، مالم يحدد القانون نفسه ميعادا آخر أقصر أو أطول من ذلك لكى يصير نافذا ، وكان القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ١٩٧٣/٣/٢٦ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٧٣/٤/٥ قد نظم إجراءات أوجب على الكافة اتباعها أبتداء من تاريخ العمل به ، ومن بينها وجوب أن يودع الطاعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة منه وقت تقديم الصحيفة وإلا حكم ببطلان الطعن ، على خلاف ما كان متبعا قبله من ضم الملفين الابتدائى والاستئنافى بجميع مفرداتهما فيغنى هذا الضم بذاته عن تقديم صورة من حكم محكمة أول درجة أو الحكم المطعون فيه ، وكانت المادة الثالثة من هذا القانون تقضى العمل به من تاريخ نشره. لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين قد رفعوا الطعن فى ١٩٧٣/٤/٥ فى ظل أنطباق النص المعدل ولم يقدموا وقت تقديم صحيفة الطعن صورة من الحكم المطعون فيه ، فان الطعن يكون باطلا . لا يغير من هذا النظر ماذهب ليه محامى الطاعنين بالجلسة من أنه لم يكن يعلم بالتعديل السالف ، وأنه استحال عليه ذلك تبعا لتقديمه صحيفة الطعن فى ١٩٧٣/٤/٥ لدى قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وهو ذات اليوم الذى نشر فيه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بالجريدة الرسمية ، ذلك لأنه وإن كان افتراض علم الكافة بالإجراءات التى أوجبها ذلك القانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتما دون

قيام هذا الافتراض ، وأن كان المقصود بالنشر ليس مجرد إدراج التشريع بالجريدة الرسمية أى طبعه فيها ، ولكن توزيعه بعد ذلك ، اعتبارا بأن التوزيع هو الذى يتيح لجمهرة المواطنين فرصة معرفة القانون ومن ثم يسوغ القول بافتراض علمهم به ، إلا أنه لما كانت هذه المحكمة قد طلبت من الطاعنين تقديم الدليل على أن عدد الجريدة الرسمية التى نشر فيه ذلك القانون لم يصر توزيعه فعلا فى يوم نشره وكانت الشهادة التى تذرعوا بها صادرة من محكمة استئناف المنصورة جاء بها أن منشور وزارة العدل بالتبليغ عن صدور القانون لم يرد للمحكمة إلا فى ١٩٧٣/٤/٤ ، فان هذه الشهادة غير كافية بذاتها للتدليل على أن القانون المشار إليه لم يصادف توزيعه فعلا ذات يوم نشره بالجريدة الرسمية ، ويكون قول الطاعنين فى هذا الشأن مرسلا لا يدحض افتراض علم الكافة بالإجراءات التى أوجبها ، وهو ما يتعين معه القضاء ببطلان الطعن .

جلسة ٢٨ من يونية ١٩٧٨

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين الدكتور إبراهيم صالح ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ، إبراهيم فراج .

(٣١٠)

الطعن رقم ٣ لسنة ٤٧ ق "أحوال شخصية":

(١) نقض . حكم . قوة الأمر المقضى . أحوال شخصية .

(٢ — ٤) أحوال شخصية "لغير المسلمين" . قانون .

١ — نقض الحكم . أثره . ما لم يطرح على محكمة النقض وتدلى برأيها فيه عن قصد وبصر . لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه . مثال بشأن اختلاف الزوجين فى الطائفة .

٢ — طائفة السريان الأرثوذكس . اختلافها عن طائفة الأقباط الأرثوذكس . لا عبرة بأن كليهما تابعان للمذهب المسيحى الأرثوذكسى .

٣ — سلطة رجال الدين المسيحى بعد إلغاء المحاكم الملية . نطاقها . عدم امتدادها إلى القضاء والتشريع .

٤ — ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية . مناطها . القرارات الصادرة من الرئاسة العليا لطائفتى الأقباط والسريان الأرثوذكس باعتبارهما متحدتين فى العقيدة . لا تندرج ضمن السلطات الباقية لرجال الكنيسة . بقاء الطائفتين مختلفتين .

١ — مفاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة ، وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه بشأنها فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بتت فيها ، بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، وكان لمحكمة الإحالة بهذه المثابة الحق فى أن

تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصر التحقيق أو على توجيهات قانونية يقتضيها هذا الفهم غير التى جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه. لما كان ذلك وكان البين من حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٣١ أنه بعد أن خلص إلى أنه بانضمام المطعون عليه إلى السريان الأرثوذكس أصبح يختلف طائفة وملة عن زوجته المطعون عليها، وانتهى رغم ذلك إلى إلغاء حكم محكمة أول درجة والقضاء بعدم سماع دعوى التطليق على سند من عدم الاعتداد بهذا التغيير لحصوله أثناء سير النزاع فى دعوى النفقة المرددة بين طرفى التداعى والسابقة على دعوى التطليق، وكان الثابت من حكم محكمة النقض الصادر فى الطعن رقم .. .. أن سبب النعى الوحيد أنصب على تعييب قضاء محكمة الاستئناف آنف الإشارة بصدد تحديد الوقت الذى ينبغى أن يحصل فيه التنفيذ، ونقضته المحكمة تأسيسا على أن الشارع اتخذ من سير الدعوى بانقضاء الخصومة لا من مجرد قيام النزاع مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، فإن تحديد ميقات التنفيذ هو وحده وبذاته المسألة القانونية التى حسمتها محكمة النقض والتى يتعين على محكمة الإحالة التزام رأيها فيها. ولا يسوغ القول بأنها تستطيل إلى الإدلاء بالرأى فى اختلاف الطائفتين خاصة وأنه طالما أن المطعون عليه هو الذى طعن على الحكم فى المرة الأولى وحكم بقبول طعنه فإن حق الطاعن يتجدد فى التمسك بعدم وقوع الاختلاف فى الملة والطائفة أمام محكمة الإحالة بمجرد نقض الحكم الذى كان صادرا لمصلحتها فى موضوع الدعوى، تبعا لأنه لم يكن يجوز لها عند طعن المطعون عليه فى حكم محكمة الاستئناف الأول المشار إليه أن ترفع طعنا آخر يناقض به هذا الحكم من قيام اختلاف بينها وبين المطعون عليه فى الملة والطائفة لانعدام مصلحتها فيه ويكون القول بالبت فى هذه النقطة باعتبارها مسألة قانونية فى معنى المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تنطوى على مجاوزة لمراد حكم النقض.

٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طائفة السريان الأرثوذكس تختلف عن طائفة الأقباط الأرثوذكس وأن لكل منهما مجلسها الملى قبل إلغاء المحاكم الملية فإن انضمام المطعون عليه إلى طائفة السريان الأرثوذكس وانسلاخه من طائفة الأقباط الأرثوذكس التى بقيت عليها زوجة الطاعن يعتبر تغيير المسألة

والطائفة يجوز تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وفق المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولا اعتداد بالقول بأنهما يتبعان مذهبا واحدا هو المذهب المسيحى الأرثوذكسى .

٣ - السلطات الممنوحة لرجال الدين المسيحى والتى لا زالت باقية لهم رغم إلغاء المحاكم الملية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إنما تتمثل فى السلطان الكهنوتى المستمد من الرب الذى يقوم عليه النظام الكنسى بما يفرضه لرجال الدين من حقوق وامتيازات وما يوجب على المؤمنين بهذا النظام من ولاء وخضوع ، وأبرز هذه السلطات الباقية التى تتمتع بها الجهات الرئاسية الكنسية سلطة التعليم وسلطة منح الأسرار المقدسة وسلطة قبول أو رفض طلبات الانضمام دون سلطة القضاء أو التشريع .

٤ - إذا كان مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية عملا بحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى هو - وعلى ما جرى به قضاء النقض اعتراف الدولة اعترافا خاصا بها سواء صراحة بصدور القانون أو ضمنا بالمصادقة على تمثيل الهيئة الدينية ، فإن ما تضمنته القرارات الصادرة من الرئاسة العليا لطائفتى الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس من أن الكنيستان شقيقتان متحدتان فى الإيمان والعقيدة وليس بينهما أى فرق مذهبى أو خلاف عقائدى ، ليس من شأنه إدماج إحدى الطائفتين فى الأخرى أو إلغاء الاعتراف الذى قررته الدولة لأيهما ، ولا يندرج ذلك ضمن السلطات الدينية الخالصة الباقية لرجال الكنيسة إذ هى مزاج من الدين ومن محاولة التحلل من أوضاع قانونية قائمة معترف بها بما لا يغير من بقاء قيام الخلاف بين الطائفتين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٦٥ أمام محكمة القاهرة

الابتدائية للأحوال الشخصية ضد الطاعن بطلب الحكم باثبات طلاقه لها طلقة أولى رجعية . وقال بيانا لها أنه بتاريخ ١٩٦١/٦/٢١ تزوج من الطاعنة لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية التي كانا يتبعانها وقد انسلخ بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٢٤ عن طائفته السريان الأرثوذكس واختلف بذلك مع زوجته طائفة وإذ طلقها بعد ذلك بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٣٠ بما أثبته في صحيفة افتتاح الدعوى بقوله " زوجتي ومدخولتي السيدة .. .. طالق مني طلقة أولى رجعية " فقد انتهى إلى طلب الحكم باثبات هذا الطلاق ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦ حكمت المحكمة باثبات طلاق المطعون عليه لزوجته الطاعنة طلاقا رجعيا . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٨ س ٨٣ ق القاهرة بطلب الغائه ورفض الدعوى وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/٣١ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى . طعن المطعون عليه على هذا الحكم بطريق النقض ، وقيد الطعن برقم ٧ لسنة ٣٧ قضائية أحوال شخصية ، وبتاريخ ١٩٦٩/١/٢٩ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة . وبعد تعجيلها عادت محكمة الاستئناف فحكمت بتاريخ ١٩٧٠/٢/١ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقيد الطعن برقم ١٩ لسنة ٤٠ قضائية أحوال شخصية ، وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٦ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة . وبعد تعجيل الدعوى حكمت محكمة الاستئناف في ١٩٧٦/١١/٢٣ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض . أجاب المطعون عليه بأن محكمة النقض حسمت القول بحكمها الصادر في ١٩٦٩/١/٢٩ في الطعن رقم ٧ لسنة ١٩٣٧ القضائية على أن طرفي التداعي يختلفان طائفة وقد التزم الحكم المطعون فيه بقضاء محكمة النقض في هذا الخصوص ، قدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم قضى باثبات الطلاق مستندا إلى أن المطعون عليه انضم لطائفة السريان

الأرثوذكس واختلاف مله وطائفة مع الطاعنة التى ظلت قبطية أرثوذكسية ، فى حين أن انضمام المطعون عليه للسريان الأرثوذكس لا يترتب عليه أعمال المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من تطبيق حكم الشريعة الإسلامية وتخويله التطليق بالإرادة المنفردة ، ذلك أن التغيير الذى يقصده الشارع هو الخروج من وحدة مذهبية إلى وحدة مذهبية أخرى ، بحيث يعتبر الطرفان متحدين فى الطائفة والمله كلما انتميا إلى وحدة مذهبية واحده ، وانضمام المطعون عليه إلى السريان الأرثوذكس لا يؤدى إلى الاختلاف ، لأن كلا من السريان الأرثوذكس والأقباط الأرثوذكس يتبعان مذهبا واحدا هو المذهب المسيحى الأرثوذكسى ، خاصة وأنه لم تكن لكنيسة السريان الأرثوذكس مجلس ملى خاص قبل إلغاء المجالس الملية . هذا إلى أن مفاد القرار الصادر من مؤتمر الكنائس الأرثوذكسية الشرقية وقرار المجلس الأكليريكى للكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، والبيان الدينى الرسمى المشترك الصادر من الرئاسة الدينية لكل من كنيستى الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس أنهما طائفة واحدة وكنيسة واحدة بلا فروق مذهبية أو اختلافات عقائدية ، وهى قرارات دينية بحته واجبة الاحترام ، صادرة فى حدود السلطات الممنوحة لرجال الدين والتى لازالت باقية لهم حتى بعد إلغاء المحاكم الملية . وإذ أطرح الحكم المطعون ضده القرارات واعتبر الطاعنه والمطعون عليهم مختلفى المله والطائفة ، وأثبت الطلاق الصادر من الزوج المطعون عليه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فانه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة ، وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر ، فاكتسب حكمها قوة الشىء المحكوم فيه بشأنها فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بتت فيها ، بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، ولكن لمحكمة الإحالة بهذه المثابه الحق فى أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى

تحصله حره من جميع عناصر التحقيق، أو على توجيهات قانونية يقتضيها هذا الفهم غير التي جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه. لما كان ذلك وكان البين من حكم محكمة الاستئناف الأول الصادر في ١٩٦٦/١٢/٣ إنه بعد أن خلص إلى أنه بانضمام المطعون عليه إلى السريان الأرثوذكس أصبح مختلف طائفة وملة عن زوجته المطعون عليها، وانتهى رغم ذلك إلى إلغاء حكم محكمة أول درجة والقضاء بعدم سماع دعوى التطليق على سند من عدم الاعتداد بهذا التغيير لحصوله أثناء سير النزاع في دعوى النفقة المرددة بين طرفي التداعي والسابقة على دعوى التطليق، وكان الثابت من حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٩ أن الطعن رقم ٧ لسنة ٣٧ القضائية أن سبب النعي الوحيد أنصب على تعييب قضاء محكمة الاستئناف آنف الإشارة بصدد تحديد الوقت الذي ينبغي أن يحصل فيه التغيير، ونقضته المحكمة تأسيسا على أن الشارع اتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة لا من مجرد قيام النزاع مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، فإن تحديد ميقات التغيير هو وحده وبذاته المسألة القانونية التي حسمتها محكمة النقض والتي يتعين على محكمة الإحالة التزام رأيهـا فيها. ولا يسوغ القول بأنها تستطيل إلى الادلاء بالرأى في اختلاف الطائفتين، خاصة وأنه طالما أن المطعون عليه هو الذي طعن على الحكم في المرة الأولى وحكم بقبول طعنه، فإن حق الطاعنة يتجدد في التمسك بعدم وقوع الاختلاف في الملة والطائفة أمام محكمة الإحالة بمجرد نقض الحكم الذي كان صادرا لمصلحتها في موضـوع الدعوى، تبعا لأنه لم يكن يجـوز لها عند طعن المطعون عليه في حكم محكمة الاستئناف الأول المشار إليه أن ترفع طعنا آخر يناقض به هذا الحكم من قيام اختلاف بينهما وبين المطعون عليه في الملة والطائفة وانعدام مصلحتها فيـه ويكون القول بالبت في هذه النقطة باعتبارها مسألة قانونية في معنى المـادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تنطوى على مجاوزه لمراد حكم النقض ولما كان ما تقدم وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طائفة السريان الأرثوذكس تختلف عن طائفة الأقباط الأرثوذكس وأن لكل منها مجلسها الملى قبل إلغاء المحاكم الملية، فإن انضمام المطعون عليه إلى طائفة السريان الأرثوذكس وانسلاخه من طائفة الأقباط الأرثوذكس التي بقيت عليها زوجة الطاعنة يعتبر تغييرا للملة والطائفة

ويجوز تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وفق المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولا اعتداد بالقول بأنهما يتبعان مذهبا واحدا هو المذهب المسيحي الأرثوذكسي . لما كان ما سلف وكانت السلطات الممنوحة لرجال الدين المسيحي والتي لا زالت باقية لهم رغم إلغاء المحاكم الملية بمقتضى المادة الأولى من القانون الأخير إنما تتمثل في السلطان الكهنوتي المستمد من الرب الذي يقوم عليه النظام الكنسي بما يفرضه لرجال الدين من حقوق وامتيازات وما يوجب على المؤمنين بهذا النظام من ولاء وخضوع ، وكان أبرز هذه السلطات الباقية التي تتمتع بها الجهات الرئاسية الكنسية سلطة التعليم وسلطة منح الاسرار المقدسة وسلطة قبول أو رفض طلبات الانضمام دون سلطة القضاء والتشريع ، وكان مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية عملا بحكم المادة ٥٣٥ من القانون المدني — وعلى ما جرى به قضاء النقض اعتراف الدولة اعترافا خاصا بها سواء صراحة بصدور القانون أو ضمنا بالمصادقة على تمثيل الهيئة الدينية ، فإن ما تضمنته القرارات الصادرة من الرئاسة العليا لطائفتي الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس من أن الكنيستان شقيقتان ومتحدتان في الإيمان والعقيدة وليس بينهما أي فرق مذهبي أو خلاف عقائدي ، ليس من شأنه ادماج إحدى الطائفتين في الأخرى ، أو إلغاء الاعتراف الذي قررته الدولة لأيهما ، ولا يندرج ذلك ضمن السلطات الدينية الخالصة الباقية لرجال الكنيسة ، إذ هي مزاج بين الدين وبين محاولة التحلل من أوضاع قانونية قائمة معترف بها ، بما لا يغير من بقاء قيام الخلاف بين الطائفتين على ما سلف بيانه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن الطعن عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم لم يعرض لدفاعها الذي أوردته في مذكرتها الشارحة أمام محكمة الاستئناف ، والتي من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى .

وحيث إنه لما كانت الطاعنة لم تبين في تقرير الطعن أوجه الدفاع التي ضمنتها مذكرتها المشار إليها بسبب النعي ، والتي تنعى إغفال الرد عليها ، وكان لا يغني

عن إيراد هذا البيان فى سبب الطعن تقديم صورة من المذكرات التى تضمنت دفاع الطاعنة ، تاركة لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه حتى تقف على وجه القصور الذى يشوبه إذ المستندات إنما تقدم لمحكمة النقض لتكون دليلا على أسباب الطعن لا لتكون مصدرا تستقى منه المحكمة بنفسها وجه العيب ، فإن النعى يكون مجهلا وبالتالى غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد العال السيد وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد الرحمن عياد، محمد فاروق راتب، إبراهيم فوده، عماد الدين بركات .

(٣١١)

الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٦ القضائية :

دعوى . مسئولية " مسئولية تقصيرية " . تأمين . شركات .

دعوى المضرور قبل شركة التأمين. ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الأجبارى على السيارات. دعوى مباشرة . عدم الزام المضرور باختصام المؤمن له فى الدعوى . علة ذلك .

أوجب المشرع فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور على كل من يطلب ترخيصا لسياره أن يقدم وثيقة تأمين — غير محدودة القيمة عن الحوادث التى تقع منها واستكمالا للغرض من هذا النص وضمانا لحصول المضرور على حقه فى التعويض الجابر للضرر فقد أصدر القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الأجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ونص بالفقرة الأولى من المادة الخامسة على الزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاه أو أية أصابة بدنية تلحق بأى شخص من حوادث السيارات كما قررت المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من القانون المذكور حق المؤمن فى الرجوع على المؤمن له لاسترداد ما يكون قد دفعة من يعوتض إذا أخل الأخير بما يكون قد فرضه الأول — عليه من واجبات معقولة وقيود على استعمال السيارة وقيادتها وكذا إذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو أخفاء وقائع جوهرية تؤثر فى قبول المؤمن تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروطه أو استخدام السيارة فى أغراض لاتبيحها الوثيقة وأجازت للؤمن أيضا إذا التزم إداء التعويض فى حاله وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الاضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض على أن لا يترتب على

حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا للاحكام سالفة الذكر أى مساس بحق المضرور قبله . ومفاد ذلك أن للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مؤمن عليها أجباريا أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة الحادث مستمدا حقه فى ذلك من نصوص القانون المشار إليها أنفا دون أشتراط أن يستصدر أولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق عنه ودون ضرورة لاختصام المؤمن له فى الدعوى ذلك أن التزام المؤمن طبقا للاحكام سالفة الذكر — يمتد إلى تغطية المسئولية عن أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الأشخاص غير المصرح لهم بقيادة السيارة المؤمن عليها على حد سواء ومن ثم فإن التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور لا يستلزم سوى أن تكون السياره التى وقع منها الحادث مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر سواء كان تابعا للمؤمن له أو غير تابع ، صرح له بقيادتها أم لم يصرح إذ لا أثر لذلك كله إلا بالنسبة لدعوى الرجوع المقرر للمؤمن دون أن يمتد إلى حق المضرور قبل الأخير . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى قبل شركة التأمين المطعون عليها الأولى على أساس أن المؤمن له لم يختصم كمسئول عن الحقوق المدنية فى الجنحة .... الدعوى الماثلة لإقرار مبدأ مسئوليته ومقدار التعويض وذلك رغم ثبوت وقوع الحادث الذى نشأ عنه الضرر من السيارة المؤمن عليها أجباريا لدى المطعون عليها الأولى بالحكم النهائى الصادر فى الجنحة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنة والمطعون عليهم من الثانية للأخير أقاموا الدعوى رقم ١٠٦٩ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد ... ... ، ... ...

.. ... وشركة مصر التأمين (المطعون عليها الأولى) للحكم بإلزامهم بأن يدفعوا لهم متضامنين مبلغ ٥٢٠٠٠ جنيه . وقالوا بيانا للدعوى أن المدعى عليه الأول تسبب فى قتل مورثهم المرحوم الدكتور ... ... نتيجة خطئه أثناء قيادته السيارة رقم ٥٢٦ نقل متوفية المملوكة للمدعى عليه الثانى والمؤمن عليها تأمينا أجباريا لدى شركة مصر للتأمين وصدر الحكم بإدانه السائق فى الجنحة ٧٤٠ سنة ١٩٧٣ حلوان وبإلزامه بأن يؤدى إليهم (الطاعنة والمطعون عليهم من الثانية للأخير) مبلغ ٥١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت وتأيد هذا الحكم بالحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/١٠ فى القضية رقم ٨٥٩ لسنة ١٩٧٣ جنح مستأنفه جنوب القاهرة . وقد لحق الحادث بورثتهم وبهم أضرارا مادية وأدبيه تقدر بمبلغ ٥٢٠٠٠ جنيه وأقاموا الدعوى للحكم بطلباتهم قررت الطاعنة والمطعون عليهم من الثانيـة للأخير بتنازلهم عن مخاصمة السائق ومالك السيارة المدعى عليهما الأول والثانى . وبتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٨ قضت المحكمة بالزام المطعون عليها الأولى بأن تؤدى لورثة المرحوم الدكتور ... ... مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه منه مبلغ ٧٠٠٠ جنيه تعويضا لهم عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم يتقاسمون حسب الفريضة الشرعية ومبلغ ٥٠٠ جنيه لكل من الطاعنة والمطعون عليها الثانية ، ٤٠٠ جنيه لكل من المطعون عليهم من الثالث للأخير استأنفت الطاعنة والمطعون عليهم من الثانية للأخير هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين الغاءه والقضاء لهم بطلباتهم . وقيد الاستئناف برقم ٥١٢٣ لسنة ٩١ ق . كما استأنفه المطعون عليها الأولى طالبة الغاءه ورفض الدعوى فيما زاد عن مبلغ ٢٠٠٠ جنيه منها ٥٠٠ جنيه لكل من الطاعنة والمطعون عليها الثانية ، ٢٠٠ جنيه لكل من المطعون عليهم من الثالث إلى السابع وقيد استئنافها برقم ١٩٥ سنة ٩٢ القاهرة . أمرت المحكمة بضم الاستئناف الثانى للأول ليصدر فيها حكم واحد . دفعت المطعون عليها الأولى بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام مالك السيارة أمام محكمة أول درجة . وفى ١٩٧٥/١١/١٧ حكمت المحكمة فى الاستئناف ١٩٥ سنة ٩٢ ق — بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى رقم ١٠٦٩ سنة ٧٤ كلى جنوب القاهرة ، وفى الاستئناف رقم ٥١٢٣ سنة ٩١ ق برفضه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أنه لما كانت المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الأجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات صريحة فى أن للمضرور أن يرفع دعوى مباشرة على المؤمن الذى يلتزم بدفع مبلغ التعويض الذى يحكم به قضائيا مهما بلغت قيمته إلى صاحب الحق فيه مباشرة ولم تشترط أن يصدر حكم قضائى بالتعويض قبل المؤمن له لأن المشرع أخضع دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن للتقادم الخاص وهذا دليل على افتراضه أن يكون المؤمن له غير ممثل فى الدعوى فأعطى المؤمن حق الدفع بالتقادم الخاص الذى كان له قبل المؤمن له ولأن القول باشتراط تمثيل المؤمن له فى الدعوى المباشرة وإلا كانت غير مقبولة يجعل دعوى المضرور قبل المؤمن غير مباشرة وتابعة للدعوى التى ترفع على مالك السيارة وينتفى بذلك غرض المشرع من تقريرها فأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى وهى الدعوى المباشرة المقررة للمضرور لعدم تمثيل المؤمن له فيها أو صدور حكم قضائى بالتعويض سابق على رفعها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المشرع فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٩٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور أوجب على كل من يطلب ترخيصا لسيارة أن يقدم وثيقة تأمين غير محدده القيمة — عن الحوادث التى تقع منها واستكمالا للغرض من هذا النص وضمانا لحصول المضرور على حقه فى التعويض الجابر للضرر فقد أصدر القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارة ونص بالفقرة الأول من المادة الخامسة على الزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاه أو أى أصابة بدنية تلحق بأى شخص من حوادث السيارات كما قررت المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من القانون المذكور حق المؤمن فى الرجوع له لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض أخل الأخير بما يكون قد فرضه الأول عليه من واجبات معقوله وقيود على استعمال السيارة وقيادتها وكذا إذا ثبت أن التأمين قد عقد بنساء على أدلاء المؤمن له ببيانات كاذبه أو أخفاء وقائع جوهرية تؤثر

فى قبول المؤمن تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروط أو استخدام السيارة فى أغراض لا تبيحها الوثيقة واجازت للمؤمن أيضا إذ التزم أداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارة أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض على أن لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا للأحكام سالفة الذكر أى مساس بحق المضرور قبله . ومفاد ذلك أن للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مؤمن عليها أجباريا أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة الحادث مستمدا حقه فى ذلك من نصوص القانون المشار إليها آنفا دون اشتراط أن يستصدر أولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق عنه ودون ضرورة لاختصام المؤمن له فى الدعوى ذلك أن التزام المؤمن طبقا للأحكام سالفة الذكر يمتد إلى تغطية المسئولية عن أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم من الأشخاص غير المصرح لهم بقيادة السيارة المؤمن عليها على حد سواء ومن ثم فإن التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض المضرور لا يستلزم سوى أن تكون السيارة التى وقع منها الحادث مؤمنا عليها لديها وان تثبت مسئولية قائدها عن الضرر سواء كان تابعا للمؤمن له أو غير تابع صرح له بقيادتها أو لم يصرح إذ لا أثر لذلك بالنسبة لدعوى الرجوع المقررة للمؤمن دون أن يمتد إلى حق المضرور قبل الأخير . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى قبل شركة التأمين المطعون عليها الأول على أساس أن المؤمن له لم يختصم كمسئول عن الحقوق المدنيه فى الجنحة ٧٤٠ سنة ١٩٧٣ حلوان ولم تثبت مسئوليته عن تعويض الضرر ومقداره بحكم قضائى أو يختصم فى الدعوى الماثله لاقرار مبدأ مسئوليه ومقدار التعويض وذلك رغم ثبوت وقوع الحادث الذى نشأ عنه الضرر من السيارة المؤمن عليها اجباريا لدى المطعون عليها الأولى بالحكم النهائى الصادر فى الجنحة ٧٤٠ سنة ١٩٧٣ حلوان فانه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

رئيس مجلس الادارة

محمد حمدى السعيد

رقم الإيداع بدار الكتب ٧٩/٤٧٦٢

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

٤٣٩٦١-١٠٧٩-٠٤٨٣